Die Sachgründung der Aktien-Gesellschaft in betriebswirtschaftlicher und rechtlicher Hinsicht

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde

der Hohen Wirtschafts- und Sozialwissenschaftlichen Fakultät der Johann Wolfgang Goethe-Universität Frankfurt a. M.

vorgelegt von

Diplom-Kaufmann
Heinrich Gerbershagen
aus
Weidenau-Sieg

Buchdruckerei F. & W. Brockhaus, Kom.-Ges.
W.-Elberfeld
1935

Referent: Prof. Dr. Schmidt
Korreferent: Prof. Dr. Klausing

Tag der mündlichen Prüfung:
27. Febr. 1934.

Gliederung.

Literatur-Verzeichnis

Auffermann, Dr.: Der Gründungsplan und Wirtschaftlichkeitsberechnung, in ZfB., 1931, S. 506 ff.

Baedeker, Karl: Nichtigkeit einer A.-G. infolge von Gründungsmängel, Diss. Köln 1928.

Behrend, J. Fr.: Lehrbuch des Handelsrechts, Bln. 1899.

Berliner, M.: Buchhaltungs- und Bilanzlehre, 1920, Hann.

Bondi: Grenzen des Prüfungsrechts und der Prüfungspflicht des Registerrichters bei der Gründung und Kapitalserhöhung v. A.-G. in: L. Z., 1915, S. 1641 ff.

Bondi u. Winkler: Die Praxis der Finanzierung bei der Errichtung von Aktien-Gesellschaften, 1929.

Brand, Arthur: Kommentar zum HGB., Bln. 1911.

Brauns, Carl: Das Problem der bilanzmäßigen Behandlung des Geschäftsmehr- und minderwertes, Diss. 1928, Gießen.

Brodmann: Kommentar zum Aktienrecht, Berlin 1928.

Cahn, Georg: Die Aktiengesellschaft, 1921.

Cohnitz: Die verschleierte Sachgründung und ihre Folgen in: J. W., 30, S. 2643.

Curti, Arthur: Aktiengesellschaft und Holdinggesellschaft in der Schweiz, Bln. 1927.

Dahlgrün, Günther: Die Sachgründung einer A.-G. und die Frage der Zulässigkeit einer Vermeidung und Umgehung, Diss., Göttingen 1930.

Denkschrift zum HGB.: Berlin 1897.

Deutscher Anwaltverein: Zur Reform des Aktienrechts, Druckschriften Nr. 20 und 22, 1929.

Ehrenberg, V.: Handbuch des gesamten Handelsrechts, Leipzig 1916.

Entwurf eines Gesetzes über Aktiengesellschaften und Komm.-Ges. a. A. des Reichsjustizministeriums, Berlin 1930 u. 1931.

Entwürfe und Motive eines Gesetzes betr. Kom. a. A. und A.-G.: Entwurf und Begründung von 1864.

Feine: Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung in: Ehrenbergs Handbuch, Band III., 3. 1929.

Fischer, Rudolf: Das Aktienrecht in: Ehrenbergs Handbuch, Band 3, 1. 1916.

Fischer, Rudolf: Die Gründungsrevision und die fortlaufende **Revision bei** Akt.-Ges. in: Gruchots Beiträgen, Band 64, 657 ff.

Fick, Fritz: Die verschleierte u. schieberhafte Gründung von Akt.-Ges., Zürich 1922.

Flechtheim-Wolff-Schmulewitz: Die Satzungen der A.-G., Mannheim 1929.

Flechtheim-Hachenburg: Referat zum 33. deutschen Juristentag in: Bank-Archiv 1924, Seite 30 ff.

Flechtheim: Heilung verschleierter Sachgründung in: J. W. 1929, Seite 2105.

Friedländer, H.: Aktienrecht, Stuttgart 1932.

Geiler, Dr. Karl: Die wirtschaftlichen Strukturwandlungen und die Reform des Aktienrechts, Heidelberg 1927.

Gerstner, Paul: Revisionstechnik, Berlin 1925.

Gierke, O. v.: Die Genossenschaftstheorie und die deutsche Rechtssprechung, Berlin 1887.

Goldmann, S.: Kommentar zum HGB., Berlin 1906.

Goldschmit, Fr.: Das Handelsgesetzbuch §§ 178—319, München 1927.

Goldschmit, Fr.: Die Gründung der A.-G., Berlin 1925.

Goldstammer, A.: Archiv für Strafrecht und Prozeßrecht.

Gruchots Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts, Band 64, S. 657 ff.

Hachenburg-Bing-Schmidt: Kommentar zum G. m. b. H.-Gesetz, 5. Auflage, Berlin 1926.

Hallstein, Walter: Die Aktienrechte der Gegenwart, Berlin 1931.

Handbuch der deutschen Aktiengesellschaft, Begr. von Robert Thieme, 1928.

Heilbrunn, Ludwig: Zur Reform des Aktienrechts, Berlin 1930.

Heilbrunn, Ludwig: Die Bargründung von Akt.-Ges. mit darauffolgender Einbringung von Vermögenswerten in: Hanseat. G. Z., 22, 651.

Heinsheimer-Geiler: Handelsrecht 1930.

Herzog, S.: Kapitalbeschaffung, Freiburg 1928.

Heuvemann, Erich: Die Revision bei der Gründung von A.-G. nach deutschem Recht, Diss. Erlangen 1929.

Holdheims Monatsschrift für Handelsrecht und Bankwesen.

Homburger, Max: Die Neugestaltung des Aktienrechts, Berlin 1931.

Horrwitz-Ullmann: Kommentar zum Aktienrecht, Berlin 1932.

Kalveram, W.: Finanzierungen in: Die Handelshochschule, S. 1265 ff.

Jhering, Rud. v.: Der Zweck im Recht, Band 1, Leipzig 1904.

Jherings Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts.

Jaudes, Robert: Problem einer Aktienrechtsreform unter besonderer Berücksichtigung des Gründungsherganges, Diss. Erlangen 1929.

Kalveram, W.: Die Gründung von Akt.-Ges. in: Bankwissenschaft, Jahrg. 5, 1928, Heft 8.

Klausing, F.: Die Reform des Aktienrechts, Berlin 1933.

Klausing, F.: Die Teilreform des Aktienrechts in: Die Handelshochschule, Ergänzungsband, Seite 1745.

Könige=Teichmann=Köhler: Handausgabe des Handelsgesetzbuches, Berlin, 2. Auflage.

Lehmann=Ring: Kommentar zum HGB., 2. Auflage, Berlin 1901.

Lehmann, Julius: Gutachten für den 34. deutschen Juristentag in: Verhandlungen des 34. deutschen Juristentages, Band 1 und 2.

Lehmann, Karl: Das Recht der Aktiengesellschaften, Band 1 und 2, Berlin 1898 und 1904.

Leitner, Friedr.: Bilanztechnik, Bilanzkritik, 8. u. 9. Auflage, Berlin 1932.

Levy, Rudolf: Verschleierte Sachgründung und Aktienreform in: Wirtschaft und Recht, 30, 240.

Liffschütz, A.: Die Sachgründung in: L. Z. f. dt. Recht, 27, 948.

Ludewig, Wilh.: Hauptprobleme der Reform des Aktienrechts, Berlin 1929.

Makower, F.: Handelsgesetzbuch mit Kommentar, Berlin 1906.

Mann, Fritz: Die Sachgründung im Aktienrecht, Mannheim 1932.

Marcus: Prüfungsrecht und Prüfungspflicht des Registerrichters in: Holdheim, Jahrg. 22, Seite 107 ff.

Mellerowicz, K.: Grundlagen betriebswirtschaftlicher Bewertungslehre, Berlin 1926.

Ministerialblatt für die gesamte innere Verwaltung in den Königlich=Preußischen Staaten 1845.

Moral, Felix: Die Abschätzung des Wertes industrieller Unternehmungen, 2. Auflage 1923.

Motive zum Aktienrecht von 1884, Band 1.

Müller=Erzbach: Die Entartung des deutschen Aktienwesens seit der Inflation, Tübingen 1926.

Müller=Erzbach: Deutsches Handelsrecht, Tübingen 1928.

Passow, Richard: Die Aktiengesellschaft, 2. Auflage, 1922.

Passow, Richard: Strukturwandel der Aktiengesellschaft, Berlin 1930.

Passow, Richard: Die Bilanzen der privaten und öffentlichen Unternehmungen, Band 1 u. 2., 2. Auflage, Berlin 1918.

Passow, Richard: Die wirtschaftliche Bedeutung und Organisation der Aktiengesellschaft, Berlin 1907.

Protokolle der Nürnberger Kommission zur Beratung eines allgemeinen deutschen Handelsrechts von 1860.

Rehm, H.: Die Einlage von Sachgesamtheiten bei A.=G. und G. m. b. H. in: Archiv für bürgerliches Recht, Jahrg. 22, S. 119 (1903).

Rehm, H.: Die Bilanz der Aktiengesellschaft, München 1914.

Ring I, Victor: Jahrbuch für Entscheidungen in Angelegenheiten der freien Gerichtsbarkeit = JFG.

Ring und Schachian: Gründung und Verfassung der Akt.-Ges. in: Praxis der A.-G., 1929.

Rospatt: Die verschleierte Sachgründung der Aktiengesellschaft in: Bankarchiv, 1930, Seite 340.

Ruth-Schmaltz: Die neue Bilanz der Aktiengesellschaft, Berlin 1932.

Sattler, Heinrich: Die Revision bei Gründung v. Aktiengesellschaften, Bln. 1913.

Silbernagel, A.: Die Gründung der Aktiengesellschaft nach deutschem, schweizerischem, französischem und englischem Recht, 1907.

Schär-Prion: Buchhaltung und Bilanz, 6. Auflage, Berlin 1932.

Schleifenbaum, R.: Verschleierte Sachgründung bei A.-G. und G. m. b. H. in: Wirtschaftl. Nachrichten für Rhein und Ruhr, 1926, S. 1037.

Schlegelberger, Fr.: Probleme des Aktienrechts, Leipzig 1926.

Schmalenbach, E.: Dynamische Bilanzlehre, Leipzig 1931.

Schmalenbach, E.: Finanzierungen, Teil I., Leipzig 1932.

Schmidt, F.: Kalkulation und Preispolitik in: Die Handelshochschule, S. 1477 ff.

Schmidt, F.: Die organische Tageswertbilanz, Leipzig 1929.

Schmidt, F.: Betriebswirtschaftliche Konjunkturlehre in: Die Handelshochschule Ergänzungsband.

Schubert, A.: Der gemeine Wert, in: Betriebs- und finanzwissenschaftliche Forschungen, II. Serie, Heft 22, 1925.

Schreier, Johs.: Kontrolle und Revision, Hamburg 1925.

Schreier, Johs.: Der Geschäftswert, Hamburg 1928.

Staub: Kommentar zum Handelsgesetzbuch, 12. u. 13. Auflage, Berlin 1926, 14. Auflage, Berlin 1933.

Staudinger: Kommentar zum BGB., 9. Auflage, Berlin 1926.

Verband Deutscher Bücherrevisoren: Zur Reform des Aktienrechts, Berlin 1930.

Welter, Erich: Erneuerung des Aktienrechts, Frankfurt a. Main 1930.

Wieland, Alfred: Die Apportgründung der A.-G. in: Zeitschrift für schweizerisches Recht, 63. Jahrgang, Heft 3, Seite 1a—55a.

Wittler, Heinz: Die Gründungskosten der A.-G. in: Zeitschrift für handelswissenschaftliche Forschungen, Leipzig 1925.

Zahn, Gustav: Zur Frage der Gründungsrevision in: Zeitschrift für handelswissenschaftliche Forschung, Jahrg. 23, 337.

Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht.

Abkürzungen

RG. = RGZ. — Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen

RGSt. = Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen

JFG. = Jahrbuch für Entscheidungen in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und des Grundbuchrechts

OLG. = OLGR. = Rechtssprechung der Oberlandesgerichte

RJA. = Entscheidungen in Angelegenheiten der Freiwilligen Gerichtsbarkeit und des Grundbuchrechts

KGJ. = Jahrbuch für Entscheidungen des Kammergerichts in Sachen der freiwilligen Gerichtsbarkeit

J.W. = Juristische Wochenschrift

L.Z. = Leipziger Zeitschrift für deutsches Recht

ZHR. = Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht

ZfB. = Zeitschrift für Betriebswirtschaftslehre

Holdheim = Monatsschrift für Handelsrecht

1. Teil.

Einleitung.

Die vorliegende Arbeit ist der Sachgründung von Aktiengesellschaften gewidmet.

Gegenstand der Untersuchung sind also nur diejenigen Gründungen einer Aktiengesellschaft, bei denen auf das Grundkapital von den Aktionären Einlagen gemacht werden, die nicht in barem Gelde, sondern in anderen Wertgegenständen bestehen. Dagegen werden diejenigen Fragen, die nicht das Gebiet der Sachgründung streifen und die lediglich bei der Bargründung auftauchen, nicht behandelt.

Die Sachgründung ist insbesondere in der juristischen Literatur behandelt worden. Diese Untersuchungen beschränken sich zum größten Teil auf Teilfragen und sind vorwiegend in rechtlicher Hinsicht orientiert, während die rein wirtschaftlichen Fragen, die bei der Sachgründung auftauchen, vernachlässigt wurden. All die Fragen, die sich bei eingehender Beschäftigung mit den Problemen der Sachgründung aufdrängen, kreisen um zwei Prinzipien des Gründungsrechts der Aktiengesellschaften:

1. dem Prinzip der Aufbringung des Grundkapitals und
2. dem Prinzip der Erhaltung des Grundkapitals.

Das Prinzip der Aufbringung der Erhaltung des Gesellschaftskapitals und damit die materielle Sicherung der Aktiengesellschaft, der Gläubiger und der Aktionäre ist nirgends so bedroht wie gerade bei der Sachgründung. Die mit der Sachgründung verbundenen Gefahren sind sowohl von dem Gesetzgeber anderer Länder als auch Deutschlands frühzeitig erkannt worden und haben daher in den verschiedensten Schutzbestimmungen des Aktienrechts ihren Niederschlag gefunden.

Aufgabe dieser Arbeit soll es nun sein, die mit der Sachgründung verbundenen Probleme und die gesetzliche Regelung der Sachgründung in ihrer Gesamtheit darzustellen. Darüber hinaus soll die Untersuchung auch ergeben, ob und inwieweit das geltende Recht den gestellten Anforderungen gerecht wird, wo sich Lücken im Gesetz befinden und wo eine Reform dieses Rechtsgebietes notwendig ist. Um zu einem brauchbaren Ergebnis zu gelangen, war es unvermeidlich, eingehend die gesetzlichen Bestimmungen, deren Handhabung und Auslegung zu behandeln, denn nur auf diese Weise wurde die Grundlage geschaffen, auf die sich eine vernünftige Kritik aufbauen konnte.

Das erörterte Thema der Sachgründung ist heute keineswegs unaktuell. Die Notverordnung über das Aktienrecht enthält keine Vorschriften über die Sachgründung und der Entwurf des Reichsjustizministeriums zur Reform des Aktienrechts, der über die Sachgründung nur wenige ändernde und klärende Bestimmungen enthält, wird wohl in der nächsten Zeit noch nicht Gesetz werden. Infolgedessen kommt dem Problem der Sachgründung gegenwärtig eine besondere Bedeutung zu, sodaß es sich lohnt, sich mit den auftretenden Problemen eingehend auseinanderzusetzen.

2. Teil.

Begriff und Wesen der Sachgründung von Aktiengesellschaften.

A. Das Wesen der Form der Aktiengesellschaft.

Die Aktiengesellschaft ist die gegebene Gesellschaftsform für wirtschaftliche Unternehmungen großen Stils mit erheblichem Kapitalbedarf. Der wirtschaftliche Grundgedanke ihrer Entstehung ist der, daß von einer Vielheit von Personen ein großes Aktienkapital aufgebracht wird, das der einzelne allein nicht aufbringen kann oder nicht aufbringen will und das von wenigen geschäftstüchtigen Personen (Vorstand und Aufsichtsrat) im Interesse der Gesamtheit der Aktionäre gewinnbringend verwaltet wird. Die Vorteile, die die Form der Aktiengesellschaft gegenüber anderen wirtschaftlichen Vereinigungsformen bietet, sind die Ursache dafür, daß die Aktiengesellschaft die heutige Bedeutung im Wirtschaftsleben erlangt hat. Dabei ist von besonderem Vorteil, daß bei der A.-G., — wie auch bei der G. m. b. H., — keiner der Beteiligten mit seinem ganzen Vermögen haftet. Für die Ausnutzung von Erfindungen großen Umfanges, für die Gründung von Unternehmungen, die kostspielige Anlagen verlangen, ist die A.-G. die zweckmäßigste Gesellschaftsform, wenn die Absicht besteht, für die Kapitalbeschaffung weite Kreise in Anspruch zu nehmen oder die Unternehmungsanteile an der Börse einzuführen. Für kleinere und kleinste Unternehmungen ist die A.-G.-Form, die Zwergaktiengesellschaft, vom Übel. Bei ihnen ist der Verwaltungsapparat — Aufsichtsrat, Vorstand, Generalversammlung — unverhältnismäßig groß. Die damit verbundenen Kosten fallen so erheblich ins Gewicht, daß es zweckmäßiger ist, sich anderer Gesellschaftsformen zu bedienen.

Der wesentlichste, die Natur der Aktiengesellschaft beherrschende Zug ist die Beweglichkeit der Anteile. Erst wenn die Aktien einer A.-G. an der Börse gehandelt werden, ist sie eine solche A.-G., wie sie das Aktienrecht als typisch denkt. Und gerade, weil die Aktien einer A.-G. leicht veräußerlich, realisierbar sind, ist der Kapitalgeber am ehesten geneigt, sein Geld für die Errichtung von A.-G. zu geben; zumal ihn dann keine weitere Leistungs- und Haftungspflicht trifft, als die einmalige Einzahlung auf das Aktienkapital. — Als weiterer Vorteil sind die straffe handelsgesetzliche Regelung der Aktiengesellschaftsform, die Vorschriften über Organisation und Aufbau

der A.-G., die Verantwortlichkeit und Haftung der Beteiligten — insbesondere der Gründer, des Vorstandes und des Aufsichtsrates — und ferner die Publizitätsvorschriften zu nennen, die dem Geldgeber eine große Sicherheit für seine Kapitalanlage bieten. Diese und noch andere Vorteile der Aktiengesellschaftsform haben die A.-G. zu der hervorragenden Stellung im Wirtschaftsleben kommen lassen.

B. Die Ursachen, die zur Gründung einer Aktiengesellschaft führen.

Die Ursachen, die zur Gründung einer A.-G. führen, sind im wesentlichen folgende:

1. Ein Unternehmer beabsichtigt die Errichtung eines größeren Unternehmens, zu dem große Kapitalien erforderlich sind und das oft mit hohem Risiko verbunden ist. Um nicht allein sein ganzes Vermögen aufs Spiel zu setzen, sucht er andere Personen, die sich an dem Unternehmen beteiligen. Handelsgesellschafter lassen sich schwer finden. Er wählt dann die Form der Aktiengesellschaft, weil er hier mit Hilfe des Kapitalmarktes am leichtesten die erforderlichen Kapitalien zusammenbringen kann, und ihm auch diese Unternehmungsform wegen ihrer besonderen Vorteile am besten zusagt. In diesem Falle entsteht das Unternehmen von Grund auf neu. Das Grundkapital wird in barem Gelde aufgebracht, mit dem die entstandene Unternehmung ihre weiteren Geschäfte aufnimmt und finanziert.

2. Fall. Irgend jemand hat eine Erfindung gemacht, die er nicht verkaufen, sondern selbst ausnützen will, da sich ihm hier größere Verdienstchancen bieten. Für die Ausnutzung der Erfindung ist ein großes Kapital erforderlich, das er selbst nicht besitzt. Auch hier wird er die Form der Aktiengesellschaft wählen, weil für diese Gesellschaftsform die Kapitalgeber wegen des beschränkten Risikos am ehesten zu gewinnen sind, und auch die Einrichtungen des Kapitalmarktes in Anspruch genommen werden können. Dieser zweite Fall unterscheidet sich von dem ersteren dadurch, daß bei der Gründung der Aktiengesellschaft schon andere Gegenstände und Vermögenswerte als bares Geld vorhanden sind, die in die zu gründende A.-G. eingehen. Sehr oft sind Erfindungen die Ursache für Neugründungen, da sie unter Umständen einen ungeheuren Wert darstellen. Natürlich braucht es sich nicht nur um Erfindungen zu handeln. Anlaß zu Gründungen kann das Vorhandensein anderer Werte sein, die fruchtbringend ausgenutzt werden können: wie Lizenzen, Konzessionen, Grundstücke, die wegen ihrer Lage oder Beschaffenheit eine nutzenbringende Verwendung versprechen, oder Maschinenanlagen, die nicht ausgenutzt werden, kurz, Vermögenswerte und Sachen, die jemand als Vermögensobjekt anstelle eines Barkapitals in eine Unternehmung einbringen will.

3. Fall. Ein bereits bestehendes Unternehmen nicht der Form der Aktiengesellschaft soll erweitert werden. Die Selbstfinanzierung ist wegen Mangel des benötigten Kapitals unmöglich. Die Unternehmung wird dann in eine A.-G. umgewandelt, und man kann sich zur Beschaffung der neuen Mittel des Kapitalmarktes bedienen. Das wesentliche an diesem Fall ist, daß bei der Gründung der Aktiengesellschaft außer barem Geld oder einzelnen Sachgütern eine ganze Unternehmung in die A.-G. eingebracht wird. Dieser Fall ist sehr häufig. Für viele Unternehmungen, die aus kleinen Anfängen heraus groß geworden sind, ist die bisherige Unternehmungsform nicht mehr geeignet. Man wünscht aus bestimmten Gründen eine Haftungsbeschränkung der Inhaber, oder die Inhaber wollen sich aus der Verwaltung zurückziehen, die persönliche Verbundenheit des oder der Inhaber mit deren Unternehmung soll beseitigt werden, die Inhaber wollen das bestehende Unternehmen veräußern, aber eine Veräußerung im ganzen ist nicht so rentabel wie der Verkauf des Unternehmens in Form beweglicher Besitztitel. In allen diesen Fällen ist die Umwandlung einer Unternehmung in die Form der A.-G. angebracht. Das ganze Vermögen, das vorher für den Besitzer en bloc in der Unternehmung steckte und nicht ohne Nachteil für das Unternehmen angetastet werden durfte, ist jetzt in viele bewegliche Kapitalanteile umgewandelt worden und kann in kleinen Portionen je nach Bedarf oder nach Lage des Börsenmarktes veräußert werden. Häufig werden bestehende Unternehmungen aus Anlaß von Erbauseinandersetzungen in A.-G. umgewandelt. Der Erlös für ein Unternehmen im Wege der Liquidation entspricht meistens bei weitem nicht dem tatsächlichen Wert der Unternehmung, da in diesem Falle vor allem der Firmenwert restlos verloren geht. Die Abfindung durch einen Erben wird meist nicht möglich sein, da es an dem nötigen Kapital fehlt. Die Unternehmung wird in eine A.-G. umgewandelt, jeder Erbe bekommt den seinem Erbteil entsprechenden Teil der Aktien und kann mit diesen nach Belieben verfahren, ohne das bestehende Unternehmen zu schädigen.

In den letzten Jahren ist es auch häufig vorgekommen, daß überschuldete Unternehmungen in A.-G. umgewandelt wurden, und daß die bisherigen Gläubiger für die Forderungsrechte Mitgliedschaftsrechte, Aktien, erhielten. Auf diesem Wege hofften dann die Gläubiger, ihre Forderungen später im Wege der Veräußerung der Aktien realisieren zu können.

Außer diesen Gründungen, die man als absolut ehrlich bezeichnen kann, gibt es A.-G.-Gründungen, denen schwindelhafte Absichten zu Grunde liegen. Die Gründer bringen Vermögensgegenstände in die neue Unternehmung ein, die einen geringeren oder gar keinen Wert besitzen, täuschen die Öffentlichkeit über den tatsächlichen Wert der Unternehmung, indem sie die eingebrachten Gegenstände zu hoch bewerten, veröffentlichen hinterher falsche Angaben über die Gewinne und die Gewinnchancen. Ist ihnen dies gelungen, so verkaufen sie die Aktien der A.-G. an gutgläubige Erwerber zu hohen Preisen. Nachher stellt sich dann die völlige Wertlosigkeit der Aktien heraus.

C. Der Begriff der Sachgründung.

Die zuerst genannte Gründung der A=G. unterscheidet sich von allen anderen Gründungen, indem hier das gesamte Kapital der A=G. bei der Gründung durch Einzahlung von barem Gelde aufgebracht wird, während in all den anderen Fällen außer barem Gelde auch andere Vermögensgegenstände in die zu gründende A=G. eingebracht werden. Man unterscheidet demnach zwischen Bargründung und Sachgründung, je nachdem das Aktienkapital in barem Gelde oder in barem Gelde und Sachen oder nur in Sachen aufgegebracht wird. Die bei der Sachgründung „eingebrachte" Sache heißt „Sacheinlage" oder „Illationsgegenstand", den Vorgang bezeichnet man als „Einbringung" oder „Illation".

Die Bargründung und die Sachgründung können sich wirtschaftlich sehr verschieden auswirken, da gerade die Sachgründung leicht die Gelegenheit zu schwindelhaften Gründungen bietet. Der Gesetzgeber hat in Anbetracht der ungünstigen Auswirkungen schwindelhafter Sachgründung die Sachgründung einer strengen Regelung unterworfen. Die Praxis sucht natürlich diesen erschwerenden gesetzlichen Vorschriften auszuweichen und ist auf die „verschleierte Sachgründung" oder auch „Scheinbargründung" genannt, gekommen. Der Vorgang der Scheinbargründung ist dann der, daß zunächst eine Bargründung vorgenommen wird, und daß, nachdem die A=G. entstanden ist, die A.=G. die Vermögensgegenstände in der Form des Kaufvertrages erwirbt.

Der Begriff der Scheinlage ist nach deutscher Rechtsanschauung recht klar festgelegt. Das Gesetz spricht nicht von „Sacheinlagen", sondern von „Einlagen, die nicht durch Barzahlung zu leisten sind"[1]). Obwohl es sich bei solchen Sacheinlagen nicht nur um „Sachen" im Sinne des Bürgerlichen Rechts handelt, sondern auch viele andere Wertgegenstände als Sacheinlage geeignet sind, spricht die Praxis doch immer von „Sach"=gründung und „Sach"=Einlage, sodaß diese Terminologie in dieser Arbeit zweckmäßig beibehalten wird. Als „Sache" sieht das Bürgerliche Gesetzbuch nur „körperliche Gegenstände" an. Darüber hinaus gibt es jedoch viele andere Wertgegenstände, die nicht körperlich sind, und die ganz zweifellos geeignet erscheinen, eine „Einlage" bei der Gründung einer A=G. darzustellen. Man denke nur an Patente, Erfindungen oder Lizenzen, die einen hohen wirtschaftlichen Wert darstellen können. Dem trägt das Gesetz auch Rechnung, indem es von „Nichtbareinlage" spricht. Da die Ausdrücke „Sacheinlage" und „Sachgründung" so eingebürgert sind, empfiehlt es sich nicht, andere Ausdrücke zu wählen. Makower spricht stets von „Nicht=Bar=Einlage"[2]) und Rehm[3]) von Gegenstandseinlage". Dieser Übung soll hier nicht gefolgt werden.

---

[1]) § 186 II HGB.
[2]) Makower, HGB. Kommentar, 12. Aufl. 1906, § 186, S. 479 ff.
[3]) Rehm: in: Archiv für bürgerliches Recht, 22, S. 119.

Was kennzeichnet die Sacheinlage bei der Gründung einer A.-G.? Das Gesetz sagt in § 186 II HGB.: „werden auf das Grundkapital von Aktionären Einlagen gemacht, die nicht ...“. Allgemein wird definiert[4]), daß man „Sachen als Gegenwert gegen Mitgliedschaftsrechte hergibt, also als Gegenleistung für die Aktien[5]), oder daß „die Einbringung von Sachen gegen Gesellschaftsrechte erfolgt“[6]). Diese Begriffsbestimmungen sind nicht so scharf, wie das Gesetz sie selbst prägt. Hiernach muß es sich um die Übernahme der Aktien seitens der Aktionäre auf das Grundkapital handeln. Wesentlich ist, daß die Einlage dazu beiträgt, das Grundkapital der A.-G. bei der Gründung aufzubringen. Das Grundkapital wird jedoch nur einmal und zwar bei der Gründung der A.-G. aufgebracht, da die Gründung und Eintragung erst dann erfolgt, wenn das ganze Grundkapital voll gezeichnet ist[7]). Es handelt sich bei der „Sacheinlage“ nur um die Einbringung von Vermögensgegenständen gegen Übernahme von Aktien im Gründungsstadium, also um den ursprünglichen, ersten originären Erwerb von Mitgliedsrechten an der zu gründenden A.-G. Dagegen kann die bestehende A.-G. auch Vermögensgegenstände gegen Hingabe eigener Aktien erwerben, aber diese Aktien muß die A.-G. zuvor von einem Gründer oder dessen Nachbesitzer erworben haben. Es ist auch zulässig, daß die werdende A.-G. im Gründungsstadium Vermögensgegenstände erwirbt gegen später zu erwerbende Aktien, oder daß ein Aktionär einen derartigen Vertrag mit einem Dritten abschließt. Damit kommen wir auf die „Sachübernahme“, die im Rahmen der Sachgründung nicht ohne Bedeutung ist und später behandelt wird. Der Wortlaut des HGB. sagt also genau, was unter „Sacheinlage“ zu verstehen ist. Auf eine allerdings unbedeutende Ungenauigkeit weist Staub-Pinner[8]) hin: „„„Auch das Grundkapital“ ist ungenau, weil auch das Einlage ist, was auf das Agio über das Grundkapital hinaus verrechnet wird“. Man kann daher mit Mann[9]) sagen: „Eine Sacheinlage besteht darin, daß ein Aktionär sich an der Bildung des Grundkapitals mit einer Leistung beteiligt, die nicht durch Barzahlung zu erbringen ist, und für die er originär entstehende Aktienrechte erhält“.

D. Begriff der Sache.

Es wurde schon ausgeführt, daß zu dem Begriff der Sache nicht nur „Sachen“ im Sinne des § 90 BGB. zu verstehen seien, sondern auch andere Wertgegenstände. Das Gesetz gibt aber keine Begriffsbestimmung der „Nichtbareinlage“. In der juristischen Literatur wird allgemein der Grundsatz vertreten, daß „jeder Wertgegenstand, der als Aktivum in die Bilanz

---

4) Vgl. Mann, a. a. O., S. 4.
5) Staub-Pinner: § 186, Anm. 5.
6) Brodmann, Kommentar § 186, 4a.
7) HGB., § 189.
8) Staub-Pinner, HGB., 1932, 186, 5.
9) Mann, a. a. O., S. 5.

aufgenommen werden kann", als Sacheinlage-Gegenstand geeignet ist[10]). Diese Bestimmung leidet jedoch ihrerseits an der Ungenauigkeit, da keineswegs festliegt, was alles in der Bilanz als Aktivum aufgenommen werden kann. Selbst unter den Betriebswirtschaftlern gehen die Ansichten über die Bilanzfähigkeit von Vermögenswerten auseinander. Die Juristen sind sich auch selbst darüber im klaren, daß mit der obigen Erklärung nichts gewonnen ist; sie geben deshalb auch eine ausgedehnte Kasuistik über Sacheinlagen. Als Voraussetzung für die Eignung eines Vermögensgegenstandes als Einlage gehört vor allen Dingen die Verkehrsfähigkeit der Sache[11]), jedoch nicht Körperlichkeit noch Eigentumsfähigkeit. Der Gegenstand muß übertragbar sein. Eine Schankerlaubnis, die nicht übertragbar ist, kann daher nicht eingebracht werden. Über die Eignung körperhafter Gegenstände als Sacheinlage bestehen keine Zweifel; dagegen bereiten die immateriellen Werte immer wieder Schwierigkeiten. Sie sind in ihrem Wesen so grundverschieden, daß sie nicht einer einheitlichen Behandlung unterworfen werden können. Grundsätzlich können alle immateriellen Werte in eine zu gründende A.-G. eingebracht werden, wie Forderungsrechte, Urheberrechte, Rechte aus Patentanmeldungen, sogar nicht patentierte Erfindungen, Lizenzen, das Generalvertretungsrecht einer Firma — letzteres natürlich nur, wenn es ohne Genehmigung der Firma übertragbar ist — oder bei der A.-G. mit übertragbar wird — Aktienrechte, dingliche Rechte, der Firmenwert, goodwill, Fabrikationsgeheimnisse usw., einerlei, ob diese immateriellen Werte kostenbedingt, also Kosten verursacht haben oder nur ertragsbedingt sind, d. h. keine Kosten verursacht haben, aber auf den Ertrag der Unternehmung von Einfluß sind[12]). Für diesen Grundsatz gelten einige Ausnahmen. Ebensowenig wie personalbedingte immaterielle Ertragswerte, d. h. solche, die unlösbar mit einer Person verbunden sind und auf Gedeihn und Verderb einer Person anhaften, bilanzfähig sind, können sie auch nicht als Sacheinlage bei der Gründung von Aktiengesellschaften dienen. Die Leistung eines Unternehmers ist unlösbar verknüpft mit seiner Person und seinem Geist. Ein tüchtiger Betriebsleiter vermag den Gewinn eines Unternehmens ganz bedeutend zu erhöhen. Dieser Mehrertrag ist jedoch kein Gewinn, der seinen Ursprung in der Unternehmung an sich hat, sondern der die Folge eines außerhalb stehenden Faktors, nämlich der Tüchtigkeit des Leiters der Unternehmung ist. Wenn auch der Mehrertrag der Unternehmung zufließt, so kann trotzdem nicht die persönliche Leistung als Aktivum der A.-G. angesprochen werden, da sie jederzeit ohne Einflußnahme der Unternehmung für diese verloren gehen kann. Die Rechtssprechung lehnt in Anerkennung dieser Tatsache Verträge auf Dienstleistungen als ungeeignet für Sacheinlagen ab, allerdings mit der Begründung, daß bei ihnen ein Erwerbs- oder Herstellungspreis nicht vorhanden sei[13]). Diese Begründung ist nicht stichhaltig. Es gibt viele

[10]) Vgl. Staub-Pinner, 186, Anm. 6; u. Motive zum Aktienrecht v. 1884, I, 151.
[11]) Vgl. Staub-Pinner, 186, 6.
[12]) Vgl. Schmidt: Die organische Tagesbilanz, S. 106 ff.
[13]) Vgl. Staub-Pinner, 186, 6; Behrend, § 107, Anm. 13.

immateriellen Werte, die keine Kosten verursacht haben, aber trotzdem als Sacheinlage geeignet sind und einen hohen Wert darstellen. So wird die Konzession zum Betrieb einer Apotheke einen Einbringungswert darstellen, obwohl die Konzession praktisch keine Kosten verursacht hat. Erst die Konzession ermöglicht den Betrieb der Apotheke und gibt damit die Chance des den Apotheken eigenen, den normalen Ertrag übersteigenden Gewinnes.

Eine generelle Anforderung an die Beschaffenheit der Sacheinlage ergibt sich aus dem Wesen und der Aufgabe des Grundkapitals und dem das deutsche Aktienrecht durchziehenden Gedanken der Aufbringung des Grundkapitals. Das Aktiengrundkapital bildet den Grundstock des gesellschaftlichen Vermögens, mit dem die Gesellschaft ihre Geschäfte aufnimmt. Weil eine über das Grundkapital hinausgehende Haftung der Gründer und Aktionäre nicht stattfindet, kommt dem Grundkapital die bedeutsame Aufgabe zu, gegenüber den Gläubigern der Gesellschaft als Sicherheitsfonds und haftendes Vermögen zu dienen. Das Gesetz stellt dementsprechend das Grundkapital unter besondere Schutzbestimmungen, die darauf hinauslaufen, das Grundkapital auch seinem realen Bestande und einem haftungsfähigen Zustande nach wirklich entstehen zu lassen und dann in seinem Bestande unbedingt zu erhalten. Wenn Sacheinlagen gemacht werden, so müssen sie auch in der Hand der Gesellschaft einen konkreten Wert darstellen, losgelöst von dem Gründer, der, nachdem die Einlage gemacht ist, mit den eingebrachten Vermögenswerten nichts mehr zu tun hat. Der Gründer hat demnach Wertgegenstände einzubringen, die schon in seiner Hand einen Vermögenswert darstellen, und die später in der Hand der Aktiengesellschaft anstelle der persönlichen Haftung der Gründer direckt dem Gläubiger haften können. Das Gesetz will eben, daß anstelle der persönlichen Haftung des Gründers andere haftbare Vermögenswerte vorhanden sind. Es geht daher auch nicht an, daß ein Gründer einen bloß auf ihn gezogenen und akzeptierten Wechsel einlegt, es sei denn, daß sein Akzept durch andere sichere Unterschriften gedeckt ist, und der Wechsel als Rimesse gilt. Forderungsrechte und Rimessen sind daher sehr wohl als Sacheinlage geeignet. Dem genannten Prinzip der Aufbringung des Grundkapitals entspricht es denn auch nicht, wenn der Sacheinleger mit Forderungen an die Gesellschaft, die erst später entstehen sollen, aufrechnet; dagegen bestehen keine Bedenken, bestehende Forderungen an die Gesellschaft gegen den Gegenwert der Aktien aufzurechnen.

Nicht erforderlich ist, daß der Einleger Eigentümer der Sache ist[14]); der Einleger kann sich verpflichten, einen fremden Gegenstand einzubringen; in diesem Falle muß der Dritte den Gegenstand dem Einleger erst übereignen oder der Gesellschaft direkt übertragen. In letzterem Falle ist der Dritte nicht Einleger, sondern nur der, für den die Leistung erfolgt. Mehrere können einen gemeinsamen Gegenstand gemeinschaftlich einbringen und vereinbaren, welcher Teil der Aktien jedem einzelnen zu gewähren ist.

---

[14]) siehe RG. 118. 120.

Eine generelle Formel, welche Beschaffenheit eine Sacheinlage haben muß, kann nicht aufgestellt werden. Die Frage, ob ein Wertgegenstand als Sacheinlage geeignet ist, ist daher in jedem Zweifelfalle besonders zu untersuchen, wobei das Wesen und die Bedeutung des Grundkapitals besondere Beachtung finden muß.

E. Begriff der Sachübernahme.

Streng zu unterscheiden von der Sacheinlage ist die „Sachübernahme", die in Verbindung mit der Sachgründung eine bedeutende Rolle spielt. Die Sachübernahme ist ein Vertrag, den die Gründer im Gründungsstadium für die werdende Aktiengesellschaft mit Dritten schließen, der auf den Erwerb von Vermögensgegenständen gerichtet ist. Bei der Sacheinlage handelt es sich um einen internen, gesellschaftlichen Gründungsakt, der die werdende Gesellschaft betriffft und daher als ein zu der Gesamtheit der Gründungshandlungen gehöriger Akt zu bezeichnen ist, der dem aktienrechtlichen Gründungsrecht unterworfen ist. Dagegen ist die Sachübernahme eine Handlung, die den aktienrechtlichen Besonderheiten nicht untersteht. Die Sachübernahme ist ein rein obligatorischer Vertrag, ein Geschäft des Individualrechts, ein Vertrag der Errichter, auf Grund dessen die zukünftige Gesellschaft einen Gegenstand erlangt. Es ist nicht wesentlich, daß die Gegenleistung nicht in Aktien besteht, sondern daß die zu errichtende Gesellschaft Vermögensstücke gegen eine Leistung übernimmt, die in allem anderen, nur nicht in originär entstehenden Mitgliederrechten bestehen kann. Reine Übernahmeverträge sind dauernd reine Kauf-, Tausch- oder Werkverträge. Es besteht auch die Möglichkeit, daß für eine eingebrachte Sache sowohl Aktien, als auch bares Geld vergütet werden; dann liegt ein gemischtes Geschäft vor, Übernahme wie auch Einbringung zugleich.

F. Die Bedeutung der Sachgründung.

Schon die Gründe, die zur Gründung einer A.-G. Anlaß geben, lassen darauf schließen, daß die Sachgründungen innerhalb der gesamten A.-G.-Gründungen eine sehr bedeutende Rolle spielen. In unendlich vielen Fällen werden Aktiengesellschaften gegründet, um vorhandene Sachen, Anlagen, Konzessionen, Patente, Erfindungen und sonstige Werte auszunutzen. Ebenso beträchtlich ist die Zahl der Gründungen, in denen bestehende Unternehmungen erweitert werden sollen, oder eine Umwandlung infolge Erbauseinandersetzungen, aus persönlichen Gründen, aus steuerlichen oder verwaltungstechnischen Gründen usw. erfolgt. Leider fehlt ein ausführliches statistisches Material, das nähere Auskunft über die Sachgründungen gibt. Das statistische Jahrbuch veröffentlicht lediglich die Zahl der A.-G.-Gründungen, das Nominal-Kapital der Gründungen und das Kapital der Sacheinlagen. Einige Zahlen der letzten Jahre sollen hier aufgeführt werden:

Jahr	Zahl der Gründungen	Nominal-Kapital in 1000 RM.	Sachgründungs-Kapital in 1000 RM.
1927	360	350 451	240 333
1928	356	329 243	144 396
1929	321	506 992	321 166
1930	268	559 681	478 402
1931	188	543 478	100 079

Diese Zahlen sind jedoch mit Vorsicht zu betrachten, da sie nicht das tatsächliche Bild der Sacheinlagen widerspiegeln. Zunächst enthält die Statistik nicht die absolute Zahl derjenigen Gründungen, die Sacheinlagen enthalten, sondern gibt nur die Sacheinlagen kapitalsmäßig an. Weiterhin läßt sich nicht ermitteln, wie groß die Zahl der verschleierten Sachgründungen ist, die sich hinter der Bargründung verstecken. Infolge der sehr erschwerenden Bestimmungen des Handelsgesetzbuches für die Sachgründung wird die Zahl der „Scheinbargründungen" sehr groß sein. Die Angaben von Fachleuten, die jedoch nur auf Schätzungen beruhen, gehen in dieser Beziehung weit auseinander; sie bewegen sich etwa zwischen 50 und 90%, d. h. von den registrierten und angemeldeten Bargründungen wird tatsächlich 50 — 90% des Kapitals durch Sacheinlagen aufgebracht. Es ist auch nicht verwunderlich, daß die Zahl der „verschleierten Sachgründungen" sehr bedeutend ist, da das geltende Handelsrecht den Gründern geradezu den Weg zeigt, wie man die unangenehme und oft sehr peinliche Sachgründung vermeidet, indem es den Erwerb von Vermögensgegenständen im Wege der Nachgründung — behandelt in §§ 207, 208 HGB. — unter wesentlich erleichterten Umständen zuläßt.

Die Zahl und der Umfang der Sachgründungen im Verhältnis zu den gesamten A.-G.Gründungen lassen noch nicht die wirtschaftliche Bedeutung des Problems der Sachgründung restlos erkennen. Erst die Art und Weise, in der die Sachgründungen vorgenommen werden, und welche Folgen die Nichtbeachtung der einfachen wirtschaftlichen Grundgesetze bezüglich der Bewertung der Einlagen für die Gesellschaft selbst, die Aktionäre und Gläubiger und — darüber hinaus — für die Volkswirtschaft hervorrufen kann, lassen die Bedeutung der Sachgründung im Wirtschaftsleben erkennen. Das Kernproblem bildet die Bewertung der Einlagen und daran anschließend die Frage nach der geeigneten gesetzlichen Regelung, die die Sachgründung zwangsläufig in die Bahnen wirtschaftlicher Vernunft leitet und jede schwindelhafte Sachgründung verhindert. Läßt man sich bei der Bewertung der Einlagen von falschen Grundsätzen leiten, sei es, daß die Einlagen bewußt oder unbewußt zu hoch oder zu niedrig bewertet werden, so sind die ernsten Folgen dieses Fehlers unausbleiblich. Die Sacheinleger sind gegenüber den Bareinlegern bevorzugt oder benachteiligt; der falsche Wertansatz

für die Anlagen führt zu falschen Vorstellungen von der Leistungsfähigkeit der Unternehmung, die Abschreibung erfolgt nicht in der richtigen Höhe und stellt die Kalkulation auf eine schiefe Basis, die Gewinnrechnung stimmt nicht, überhaupt, die ganze Betriebs- und Unternehmungsdisposition wird gehemmt und leidet, da sie sich auf Angaben gründet, die nicht den Tatsachen entsprechen. Und da gerade die Sachgründung ein beliebtes Betätigungsfeld für schwindelhafte, verantwortungslose Gründer bildet, sind die Fragen, die die Sachgründung betreffen, von besonders großer Wichtigkeit. Sowohl in Bezug auf die Bewertung der Einlagen, als auch in Bezug auf die Vorschriften, die unsolide Sachgründungen verhindern sollen, weist das gegenwärtige Gesetz eine ganze Reihe von Lücken und Schwächen auf, die eine eingehende Untersuchung des gesamten Fragenkomplexes erforderlich machen.

3. Teil.

Sacheinlagevertrag.

A. Die rechtliche Natur des Sacheinlageabkommens.

Der Sachgründung liegt eine Vereinbarung der Gründer zu Grunde, nach der die oder ein Teil der Gründer bestimmte Sachen, Vermögensgegenstände oder ganze Unternehmungen in die zu gründende A=G. einzubringen haben, für die sie als Gegenleistung Aktien der werdenden A=G. erhalten sollen. Der Inhalt einer solchen Vereinbarung unterscheidet sich rein äußerlich nicht wesentlich von einem gewöhnlichen Kaufvertrage. Die Vertragsbestimmungen beziehen sich auf die einzubringenden Sachen, die genaue Festlegung nach Menge, Qualität und Beschaffenheit, auf die Höhe des Preises und die Zahl der dafür zu leistenden Aktien, evtl. auf noch andere Vergütungen und Vorrechte, auf Garantieleistungen des Einlegers, auf die Zeit der Leistung des Sacheinlegers usw.

Das Sacheinlageabkommen ist demnach ein Akt der Gründer im Gründungsstadium. Um seine rechtliche Natur klar zu erkennen ist es erforderlich, sich überhaupt mit dem Wesen und der Rechtsnatur der Entstehung einer A=G. auseinanderzusetzen. Über die Natur des Gründungsaktes geht der Streit schon viele Jahre durchs Land, ohne daß eine einheitliche Auffassung sich durchgesetzt hatte.

Früher war, insbesondere auch in der Rechtssprechung, die Vertragstheorie vorherschend. Gegründet auf den im Gesetz selbst regelmäßig gewählten Ausdruck „Gesellschaftsvertrag", wurde die Auffassung vertreten, daß die Vereinigung der Mitglieder sich im Wege des gegenseitigen Vertrages vollziehe, sodaß die allgemeinen bürgerlich=rechtlichen Bestimmungen über Verträge ohne weiteres Anwendung fanden.

Aufbauend auf O. v. Gierkes[15]) Genossenschaftstheorie hat sich jedoch die Meinung verbreitet, daß es sich bei dem Gesellschaftsvertrag nicht um einen schuldrechtlichen Vertrag, sondern um einen auf Erzeugung einer Körperschaft gerichteten gesellschafts=rechtlichen Gesamtakt handelt. Die Beteiligten treten nicht wie bei einem gewöhnlichen Vertrag mit Einzelinteressen einander gegenüber zwecks Herstellung eines Rechtsverhältnisses, sondern sie treten neben= und zueinander zur Erreichung eines Gesamt=

---

15) Vgl. O. v. Gierke: Die Genossenschaftstheorie und die deutsche Rechtssprechung, Bln. 1887.

interesses, das in der Schaffung eines neuen Rechtssubjektes besteht. Es handele sich um einen sozialrechtlichen Vorgang. Dieses schließe jedoch nicht die entsprechende Anwendung der Vorschriften über Rechtsgeschäfte und Verträge aus. — Entsprechend dieser Lehre und der daraus folgenden Lehre, daß die Zeichnung und Übernahme von Aktien keinen Vertrag, sondern eine einseitige, nicht empfangsbedürftige Willenserklärung, einen Gründungsakt, einen „sozialrechtlichen Konstitutionsakt"[16]) darstelle, hat man gefolgert, auch die Sacheinlage stelle sich als einseitiger „Akt des Mitgliedwerdens"[17]) dar. Mann[18]) bekämpft mit Recht diesen Standpunkt energisch und gibt etwa folgende Bedründung. Tatsächlich stellt die Zeichnung des Aktienkapitals und auch das Sacheinlageabkommen einen Sonderfall aus den geltenden Rechtssätzen dar; und wenn auf das Abkommen der Gründer über eine Sacheinlage die bürgerlich-rechtlichen Vertragsbestimmungen Anwendung finden, soweit nicht das Handelsgesetzbuch als „lex specialis" besondere Normen aufstellt, so kann das Abkommen auch nicht anders als Vertrag betrachtet werden. Hier sind es z. B. die §§ 213, 221 HGB., aus denen sich gewisse Abweichungen vom Vertragsrecht ergeben; z. T. ergeben sich Abweichungen auf Grund einer zum Gewohnheitsrecht gewordenen Rechtsprechung.[19]) Der Sacheinleger kann sich z. B. nicht auf Willensmangel oder auf Wucher berufen, ebenfalls gibt es keinen Schadenersatz gegen die Gesellschaft wegen Täuschung beim Beitritt[20]). Diese Abweichungen ergeben sich mit Rücksicht auf die Gläubiger der werdenden Aktiengesellschaft. Andererseits besteht auch kein Anlaß, das Sacheinlageabkommen nicht als Vertrag anzusehen und damit einen anderen Standpunkt als das gesamte Ausland einzunehmen. Wenn die Bestimmungen der §§ 445, 493, 320, 313 BGB. auf die Sacheinlage Platz greifen sollen, was die Gegner auch zugeben, dann kann unmöglich die Behauptung aufrecht erhalten bleiben, daß es sich bei der Sacheinlage um ein einseitiges Rechtsgeschäft handele. Auch ist es nicht ohne weiteres möglich, die Sacheinlage neben der Barzeichnung rechtlich nebeneinander auf einen Boden zu stellen, zumal doch mit der Sacheinlage ein Abkommen mit unendlich vielen Bestimmungen und Vereinbarungen verbunden ist. Und endlich spricht das Gesetz doch selbst in § 195 II von einem Vertrag, sodaß nichts anderes übrig bleibt, als das Abkommen zwischen den Gründern über eine Sacheinlage als einen Vertrag anzusehen, der den Regeln des bürgerlichen Rechts insoweit untersteht, als das Aktienrecht nicht Abweichungen gebietet.[21]) Eine ganze Reihe von Rechtssätzen des bürgerlichen Vertragsrechts sind in entsprechender Weise anzuwenden, wie es der Rechtsnatur der Sacheinlage als Gründungsakt entspricht.

---

16) Vgl. K. Lehmann (I): Das Recht der A.-G., S. 344 ff.
17) Vgl. Feine, a. a. O., S. 172.
18) Mann, a. a. O., S. 48.
19) Vgl. RG. (Z) 54, 129.
20) Vgl. RG. 54, 129.
21) Vgl. Mann, a. a. O., S. 48.

Obwohl die Frage nach der Rechtsnatur des Sacheinlageabkommens heiß umstritten ist, ist es doch von Wert, im Gegensatz zur herrschenden Lehre und auch der vom Reichsgericht vertretenen Ansicht, daß in der damit verbundenen Aktienübernahme nur „einseitige, nebeneinander herlaufende, auf dasselbe Ziel gerichtete Willenserklärungen" zu erblicken sind[22]), darauf hinzuweisen, daß eine gewisse Zweiseitigkeit und Gegenseitigkeit der einzelnen Gründererklärungen und Vereinbarungen schon darin liegt, daß die Willenserklärungen von den Beteiligten naturgemäß zunächst aneinander gerichtet werden und auf Grund des nachträglich selbstverständlich erscheinenden, aber doch erst zu schaffenden Einverständnisses zusammengefaßt und in dieser Zusammenfassung für und gegenüber der Gesellschaft Wirksamkeit erhalten. — Bei der Übernahme der Aktien sei es, daß als Gegenwert bares Geld gegeben wird oder der Gegenwert in anderen Gegenständen besteht, erklären sich die Gründer gegenseitig ihre Beteiligung an der zu gründenden AG. auf der Grundlage der von ihnen gewählten Verfassung und nehmen — als eine Art Organe — gegenseitig ihre Beitrittserklärungen an. Ähnlich erklären auch die Zeichner von Aktien bei der Zeichnung ihren Beitritt zu der im Entstehen begriffenen A.-G. an die Gründer, die ihn ebenso annehmen. Aus diesen Gründen wird deswegen gegebenenfalls Gelegenheit zur analogen Anwendung der Vorschriften über Verträge des bürgerlichen Rechts für die Gründervereinbarungen und Gründererklärungen gegeben sein.

B. Die Formvorschriften des Sacheinlageabkommens.

Für das Sacheinlageabkommen ist außer der Festsetzung des Abkommens im Gesellschaftsvertrag nach § 186 II HGB., die weiter unten behandelt wird, keine besondere Formvorschrift gegeben. Demnach bestimmt sich die Form des Sacheinlageabkommens nach den übrigen Bestimmungen des bürgerlichen Gesetzbuches. So ist es erforderlich, wenn jemand sein ganzes Vermögen oder ein Grundstück auf eine zu gründende A-G. im Wege der Sacheinlage oder Sachübernahme einbringen will, daß die Formvorschriften der §§ 311 und 313 BGB. beachtet werden, wenn die Verträge gültig sein sollen. Sofern das bürgerliche Gesetz keine besonderen Vorschriften gibt, gilt der allgemeine Grundsatz dieses Gesetzes, daß Verträge formlos abgeschlossen werden können.

Meistens wirkt der Sacheinleger selbst an der Festsetzung des Gesellschaftsvertrages mit, indem er diesen unterzeichnet. Da das Sacheinlageabkommen in dem Gesellschaftsvertrage festgesetzt wird, und dieser Vertrag notariell beurkundet wird, ersetzt die Festsetzung im Gesellschaftsvertrag und dessen notarielle Beurkundung den formgerechten Sacheinlagevertrag, z. B. bei Einlagen von Grundstücken. Die Festsetzung im Gesellschaftsvertrag gilt dann als die getroffene Vereinbarung über die Sacheinlage.

---

22) So Fischer in: Ehrenberg, Hdbch. HaR. 3, 1, S. 74; Goldschmit, S. 64.

C. Der Inhalt des Sacheinlageabkommens.

Der Sacheinlagevertrag hat all die Vereinbarungen zu enthalten, die mit der Einbringung der Sache in Verbindung stehen. Ihm ist besondere Bedeutung beizumessen, da er spätere Streitigkeiten und Unannehmlichkeiten, die im Verfolg der Sacheinlage allzu leicht eintreten, verhindern soll. Der Inhalt geht darauf hinaus, daß die Gründer sich untereinander verpflichten, das zu leisten, was jeder zu leisten übernommen hat. Diese Verpflichtung muß eine rechtsverbindliche sein. Da der eine oder andere Teil des Vertrages sowieso der notariellen Beurkundung bedarf, wird man gleich den ganzen Vertrag in notarieller Beurkundung festlegen. Dies hat auch den Vorteil, daß der Notar als Sachverständiger manche Zweifelsfragen selbst klären und dadurch das Sicherheitsmoment erhöhen und die einwandfreie Festlegung der vertraglichen Vereinbarung sowohl in formeller als auch in materieller Hinsicht sichern wird. Trotzdem empfiehlt es sich, vorher einen Vertragsentwurf in aller Ruhe und mit Überlegung anzufertigen, damit nicht wichtige Punkte vergessen werden.

Der Inhalt des Vertrages bezieht sich normalerweise auf folgende Punkte:

1. Es wird festgesetzt, was jeder der Beteiligten in die zu gründende A=G. einzubringen hat. Der Gegenstand der Einlage muß genau festgesetzt werden, damit später keine Meinungsverschiedenheiten entstehen können.
2. Die vereinbarte Gegenleistung für die Sacheinlage und Barzahlungen. Wie später ausgeführt wird, besteht diese nicht lediglich in Stammaktien, u. U. auch aus Vorzugsaktien, Genußscheinen oder sonstigen Rechten.
3. Damit die Gründer nicht auf unbestimmte Zeit an diesen Vertrag gebunden sind, wird er an die Bedingung geknüpft, daß die A=G. bis zu einem bestimmten Zeitpunkt spätestens in das Handelsregister eingetragen ist, andernfalls der Vertrag seine Gültigkeit verliert.
4. Der Sacheinleger übernimmt bestimmte Garantien für den Wert der Sacheinlagen.

   a) mit Bezug auf die „Anlagen", daß die Taxen in Ordnung sind, oder für den Fall, daß die Taxen noch nicht vorliegen, die Gewähr, daß die Anlagewerte den zu beschaffenden Taxen entsprechen; oder daß die für die Bewertung der Anlagen maßgebenden, gemachten Angaben der Wahrheit entsprechen.

   b) mit Bezug auf die Warenvorräte, daß sie nach Menge und Qualität den Angaben entsprechen; die Bewertungsgrundsätze werden angegeben. Bei selbst hergestellten Gegenständen beziehen sich die Angaben auch auf die Handlungs= und Betriebsunkostenzuschläge.

   c) mit Bezug auf die Debitoren: Der Vorbesitzer haftet für den Eingang der Forderungen. Manche Forderungen behält der Vorbesitzer,

sie sind daher auszuscheiden. Für unpünktlichen Eingang der Forderungen verpflichtet sich der Vorbesitzer der Unternehmung zur Zahlung von Verzugszinsen.

d) mit Bezug auf die Kreditoren. Weitere Kreditoren als die angegebenen sind nicht vorhanden. Auch hiervon werden oft einige Schuldner zu Lasten des Vorbesitzers ausgeschieden.

5. Der Zeitpunkt wird vereinbart, an dem die Sacheinlagen zu leisten sind. Oft werden Sacheinlagen erst später von der A.-G. benötigt. Bis dahin behält der Einleger die Gegenstände in seinem Besitz. Das dadurch entstehende Rechtsverhältnis muß klargelegt werden. Handelt es sich um einen Verwahr-, Leih- oder Mietvertrag, dann hat der Einleger schon früher der A.-G. das Eigentum an den Sacheinlagen zu übertragen. Die für die mietweise Überlassung der Gegenstände vereinbarte Vergütung muß festgelegt werden. Andererseits kann auch bloß vereinbart werden, daß die Sacheinlagen später zu leisten sind. In diesem Falle hat die A.-G. ein Forderungsrecht gegen den Gründer auf Leistung des Gegenstandes. Da in all diesen Fällen die A.-G. das Geldwertrisiko und andere Risiken über den Gegenstand trägt, wird oft vereinbart, daß der Einleger eine Vergütung in Form eines Zinses oder eine andere Entschädigung vorzunehmen hat, wenn die Leistungsfrist nicht schon von vornherein in dem vereinbarten Preise mitberücksichtigt wurde.

In gleicher Weise kann vereinbart werden, daß die Gegenstände schon in einem früheren Zeitpunkt, also vor Eintragung der A.-G. in das Handelsregister zur Verfügung der zukünftigen A.-G. gestellt werden. Eine Eigentumsübertragung auf die A.-G. kann jedoch erst nach bezw. mit der Eintragung der A.-G. in das Handelsregister erfolgen. Eine vorherige Übertragung der Gegenstände auf den Gründerverein ist höchst unzweckmäßig und verursacht unnötige Kosten. Auf Grund des Sacheinlageabkommens hat die A.-G. auch einen klagbaren Anspruch auf Übertragung des Eigentums.

Das Gesetz gibt keine Vorschrift, wann die Sacheinlagen zu leisten sind. Es überläßt dies in Würdigung der vielartigen Verhältnisse der freien Vereinbarung der Gründer. Die gesetzlichen Einzahlungsbestimmungen beziehen sich lediglich auf die Barzahlungen auf das Grundkapital, nach denen mindestens 25% des Grundkapitals und das ganze Agio vor der Eintragung eingezahlt sein müssen.

Bei der Einbringung von ganzen Unternehmungen wird in der Regel vereinbart, daß als Zeit der Übernahme der Termin gelten soll, für den die Abschlußbilanz des inferierten Unternehmens aufgestellt wurde. Die seitdem erledigten laufenden Geschäfte sollen als für die neue Gesellschaft gemacht gelten.

6. Die Einbringer ganzer Unternehmen behalten sich meist besondere Rechte vor, sei es, indem sie als Vorsitzender des Aufsichtsrates oder als einfa-

ches Aufsichtsratmitglied fungieren, oder sich einen Posten als Vorstandsmitglied sichern. Diesen vertraglichen Vereinbarungen wird oft ein besonderer Dienstvertrag zu Grunde gelegt.

7. Es wird bestimmt, wer die Kosten der Gründung zu tragen hat, inwieweit sie dem Vorbesitzer, der Bank oder Gesellschaft zur Last fallen.

Die wesentlichen Bestandteile des Sacheinlageabkommens müssen auch im Gesellschaftsvertrag der A.-G. erscheinen. Es ist daher nicht erforderlich, daß die Teile, die in den Gesellschaftsvertrag kommen, in dem Gründungsvertrag erscheinen. Beide Verträge brauchen daher nicht gleichen Inhalts zu sein; sie können sich vielmehr ergänzen.

4. Teil.

Das Problem der Bewertung der Sacheinlagen.

A. Allgemeines.

Die Bewertung der Sacheinlagen fordert oft einen heißen Kampf zwischen den Gründern heraus. Bringen die Gründer nur einen gemeinsamen Gegenstand oder ein ganzes Unternehmen gemeinschaftlich ein, dann ruft die Bewertung der Sache keine besondere Meinungsverschiedenheit hervor, da jede Höherbewertung jedem zugute kommt und somit keiner dem anderen gegenüber benachteiligt oder bevorzugt sein kann. Anders liegen die Verhältnisse, wenn ein oder mehrere Gründer Sacheinlagen machen, aber nicht gemeinschaftliche Gegenstände einbringen, oder wenn außer den Sacheinlagen Barzahlungen auf das Grundkapital erfolgen. Dann geht das Feilschen los, weil keiner dem anderen gegenüber benachteiligt sein will; es treten Meinungsverschiedenheiten über den Wert der Sachen auf, bei vielen Wertgegenständen ist die Bewertung besonders schwierig, weil überhaupt keine Tatsachen vorliegen, die auf den Wert der Sache schließen lassen. Man denke nur an neue Erfindungen, mit denen man noch keine Erfahrungen gemacht hat. Die Bewertung ganzer Unternehmungen bereitet dabei besondere Schwierigkeiten, zumal wenn neues Barkapital herangezogen werden soll. Die Bareinleger verlangen weitgehende Aufklärung über das bestehende Unternehmen und stellen ihre eigenen Bewertungsrechnungen auf. Daß diese Bewertungsrechnungen und Bewertungsmaßstäbe recht subjektiv gefärbt sind, je nachdem wer die Rechnung und Bewertung vornimmt, ist allzu verständlich. Die Vorbesitzer der Unternehmungen sind meist optimistisch in der Schätzung des zukünftigen Gewinnes der bisherigen Unternehmung, und sie neigen grundsätzlich dazu, ihre Einlagen zu hoch einzuschätzen. Die Kapitalisten dagegen, die bares Geld einlegen, sind vorsichtig in der Bewertung. Auch fühlen sie sich leicht in überlegener Stellung, wenn die Umgründung zum Zwecke der Erweiterung vorgenommen wird. Leider ist es oft so, daß bei der Bewertung weniger eine objektive Bewertung stattfindet, als daß der Preis für die Einlagen das Ergebnis eines gegenseitigen Feilschens und der Ausnutzung der wirtschaftlichen Machtposition der Parteien ist. Man fragt leider zu wenig danach, welche Folgen hat die falsche Bewertung später für die Unternehmung; vielmehr läßt man sich von dem Motiv leiten, wie schneide ich am besten ab. Ein vernünftiger Wirtschafter wird daher bei Sachgründungen größten Wert auf eine objektive und richtige Be-

wertung legen, denn er weiß, daß die Unternehmung nur dann gedeihen kann, wenn sie auf eine solide Basis gestellt ist und zwischen den Gründern anstatt Mißtrauen volles Vertrauen herrscht. Seine Bewertung der Anlagen stützt sich auf genaue Untersuchung der Beschaffenheit der Anlagen und weitgehendste Feststellung der Verwendungsmöglichkeiten und der Gewinnchancen; und er wird dann in der Regel vor späteren Enttäuschungen bewahrt bleiben. Wer glaubt, eine rohe Bewertung genüge; es komme nicht darauf an, daß die Werte in der richtigen Höhe eingesetzt werden, der irrt sich sehr. In einem späteren Abschnitt werden die Folgen einer falschen Bewertung eingehend behandelt; und jeder der glaubt, eine genaue Bewertung wäre nicht so bedeutsam, dem ist dringend anzuraten, sich über die Folgen falscher Werte einmal Gedanken zu machen.

Auch ist der Standpunkt verwerflich, wenn man glaubt, eine rohe Rechnung bei Bewertung von ganzen Unternehmungen genüge, da gewisse Imponderabilien doch nicht erfaßbar seien, und eine Reihe von Faktoren, die den Wert nach oben und nach unten beeinflussen, sich gegenseitig aufheben. Auch hier ist zu sagen, daß alle Faktoren, soweit sie überhaupt in die Rechnung einbezogen werden können, berücksichtigt werden müssen, wenn man den tatsächlichen Werten näherkommen will. Man soll sich auch nicht zu sehr auf sein „Fingerspitzengefühl" verlassen. Wer sich zu sehr auf sein Fingerspitzengefühl beruft, bei dem kann man vielmehr Denkfaulheit oder auch Unfähigkeit, eine richtige Bewertung auf Grund von tatsächlichen Unterlagen vorzunehmen, vermuten. Oft werden auch mit dieser Entschuldigung Tatsachen zu verheimlichen gesucht.

B. Die Motive und Ursachen für falsche Bewertungen.

Das Kernproblem der Sachgründung liegt in der richtigen Bewertung der Sacheinlagen und in der gesetzlichen Regelung der Frage, wie eine bewußte oder unbewußte falsche Bewertung der Sacheinlagen zu verhindern ist. Um die Bedeutung dieses Problems zu erkennen, ist es erforderlich, sich einmal mit den Motiven, die eine falsche Bewertung herbeiführt und den Folgen, die eine falsche Bewertung nach sich zieht, näher auseinanderzusetzen.

Die unbewußte falsche Bewertung entspringt aus der Unkenntnis aller oder einer Partei über den tatsächlichen Wert des Gegenstandes. Sie ist ebenso gefährlich wie die bewußte falsche Bewertung, der sowohl betrügerische Motive zu Grunde liegen, als auch andere Motive, die man nicht als betrügerisch bezeichnen kann.

Die bewußte Form der betrügerischen Bewertung von Sacheinlagen ist die, bei der vollständig wertlose Gegenstände zu hohen Preisen eingebracht oder andere Sachen zu hohen Preisen angesetzt werden. Die Gründer suchen dadurch die Umwelt über die Vermögensverhältnisse der A.-G. zu täuschen und Kredite auf Grund dieser unsicheren Sicherheiten aufzunehmen. Gläubige, die nicht die tatsächlichen Verhältnisse eingehend nachkontrollieren, kön-

nen leicht um große Summen betrogen werden. Andererseits versuchen die Aktionäre bei derartigen Schwindeleien später die an sich wertlosen Aktien, nachdem sie den Stand und die Gewinnaussichten der Unternehmung durch falsche Veröffentlichungen und Fälschungen der Erfolgsrechnungen als glänzend darstellen, zu hohen Kursen zu veräußern. Auf diese Weise versuchten Unternehmer, ihre eigenen Betriebe, die sich nicht mehr rentierten, nach Umwandlung in eine A.-G. wegen der besseren Verkaufsmöglichkeiten der beweglicheren Aktien abzustoßen.

In anderen Fällen erfolgt eine zu hohe Bewertung der Sacheinlagen, weil es den Sacheinlegern gelingt, die anderen Aktionäre über den tatsächlichen Wert der Vermögensgegenstände zu täuschen. Dadurch ist er gegenüber den Bareinlegern im Vorteil, weil der ihm für seine Gegenstände gewährte Betrag an Aktiengrundkapital nicht dem wirklichen Wert der Einlagen entspricht.

Auf der anderen Seite sind die Sacheinleger leicht geneigt, ihren Vermögensteilen einen höheren Wert beizulegen; jedenfalls ist man streng bemüht, auf keinen Fall eine zu niedrige Bewertung vorzunehmen. Diese Tendenz nach oben entspringt unbewußten psychologischen Veranlagungen der meisten Menschen und ruft oft erhebliche Überwertungen hervor. Die Vorteile der eigenen Sachen sieht man, die Fehler und Mängel will man nicht sehen. Aber auch wenn ein Unternehmer bei der Einbringung seiner Unternehmung über den tatsächlichen Wert der Unternehmung genau unterrichtet ist, ist er geneigt, sein Unternehmen zu hoch zu bewerten, weil er sich geniert, den wirklichen Wert der Unternehmung bezw. seines Vermögens nach außen hin bekannt zu geben.

Zu niedrige Bewertung von Sacheinlagen pflegt normalerweise nur dann vorgenommen zu werden, wenn kein bares Geld für die Erweiterung des Betriebes zugezahlt wird. Dieser Fall tritt häufig bei Umwandlungen von Einzelfirmen in A.-G. auf. Durch die zu niedrige Bewertung entstehen stille Reserven, die es der Geschäftsleitung ermöglichen, in den kommenden Jahren bei der Bilanzaufstellung größere Bewegungsfreiheit in der Bewertung der Aktiven zu entfalten und dadurch die Erfolgsrechnung nach Willkür zu beeinflussen. Auf Grund des guten Erfolges steigt der Wert der Aktien über den tatsächlichen inneren Wert, die Nachfrage nach diesen Aktien wird größer, und die Gründer verkaufen die Anteilspapiere zu einem höheren Preis.

Auch wenn neben der Einbringung ganzer Unternehmen Barzahlungen auf das Grundkapital vorgenommen werden, ist eine zu niedrige Bewertung der Sacheinlagen möglich, ohne daß die Sacheinleger gegenüber den Bareinzahlern benachteiligt sind. Als Ausgleich für die in den Einlagen steckenden stillen Reserven haben dann die Barzahler ein entsprechendes Agio zu zahlen.

Bei der Umwandlung von Unternehmungen, sei es von Einzelfirmen oder Personengesellschaften in eine Kapitalgesellschaft, stehen gewöhnlich die Aktiven zu einem wesentlich niedrigeren Wert als dem Tageswert in der Bi-

lanz. Ob die zu niedrige Bewertung aus steuerlichen Gründen oder aus Gründen der Vorsicht erfolgt ist, ist einerlei. Jedenfalls ist die in den Aktiven steckende stille Reserve dadurch entstanden, daß in den vorhergehenden Rechnungsperioden die Abschreibungen auf Anlagegüter zu groß waren oder die Umlaufsgüter zu niedrig bewertet wurden. Die Legung stiller Reserven belastet jedoch die Erfolgsrechnung und führt zur Ausweisung eines geringeren Gewinnes — und damit zu einer geringeren Besteuerung des bisherigen Gewinnes. Erfolgt nun die Einbringung eines Unternehmens in eine A.-G. zu einem höheren Wert als dem bisher in der Einkommensteuerbilanz ausgewiesenen Vermögensstand, dann ist der durch die Veräußerung zutage tretende Gewinn einer Nachbesteuerung zu unterziehen. Um diese Steuer zu vermeiden, zieht man es vor, die Unternehmung mit den bisherigen Bilanzwerten einzubringen und in der neuen Unternehmung weiterzuführen. Damit spart man dann auch gleichzeitig an anderen Steuern, deren Bewertungsmaßstab das Vermögen der Unternehmung ist, die also vermögensabhängig sind. Die Ursachen, die zu einer Über-, bezw. Unterbewertung führen, sind, wie wir gesehen haben, recht mannigfaltig, sodaß leicht einzusehen ist, daß in kaum einem Falle in der Praxis eine richtige Bewertung vorgenommen wird. Das Problem der Bewertung von Sacheinlagen wird daher zu einem sehr bedeutsamen.

C. Die Auswirkungen von Über- und Unterbewertungen.

a) Auf die Bilanz als Vermögensdarstellung.

Über die Auswirkungen der absichtlichen falschen Bewertungen, die aus betrügerischen und unehrlichen Motiven heraus erstehen, braucht kein Wort mehr gesagt zu werden, da die Absichten allein über die unerwünschten Folgen genug aussagen. Diese Bewertungsmethoden sind von vornherein dazu bestimmt, Gläubiger, Aktionäre und die Gesellschaft selbst empfindlich zu schädigen; sie sind daher mit allem Nachdruck zu verwerfen, und auch das Gesetz muß mit Strenge darüber wachen, daß derartige Schwindelgründungen unbedingt verhindert werden.

Aber auch die anderen Fälle, in denen aus diesen oder jenen Gründen oder aus reiner augenblicklicher Zweckmäßigkeit eine von dem wahren Werte der Sacheinlage abweichende Bewertung vorgenommen wird, können zu weittragenden Schädigungen führen, sodaß es angebracht ist, hierauf besonders einzugehen.

Sowohl die Über- als auch die Unterbewertung der Einlagen bei Sachgründungen führt dazu, daß die Eröffnungsbilanz der A.-G. nicht die wahren Werte der Vermögensteile enthält. Die Bilanz, die auf diesen falschen Grundlagen aufgebaut ist, gibt ebensowenig der Verwaltung der A.-G. wie den Aktionären und den anderen Interessenten das wahre Bild der Vermögensverhältnisse der A.-G. Bei Überbewertung der Aktiven ist das ausgewiesene Vermögen tatsächlich nicht vorhanden; schon zu Beginn der A.-G.

entspricht der innere Wert der Aktien nicht mehr dem Nominalbetrag. Die für die einzelnen Aktiven eingesetzten Werte stimmen nicht mit dem wirklichen Wert überein; bei Überbewertung sind die Werte für Gebäude, Maschinen, sonstigen Anlagen und die Umlaufswerte zu hoch; bei Unterbewertung zu niedrig. Daraus ergeben sich die größten und bedenklichsten Folgen. Gerade bei der Gründung eines Unternehmens kommt der Eröffnungsbilanz eine sehr große Bedeutung zu. Da es sich um die erste Bilanz handelt, und die eingesetzten Werte nicht aus früheren Zeiten stammend betrachtet werden, wird die Eröffnungsbilanz mehr als jede andere spätere Bilanz als „wahr" angesehen. Wenn auch im Moment der Gründung den Gründern zu Bewußtsein gekommen ist, daß die Bewertung der Aktiva und Passiva nicht stimmt, so wird doch tatsächlich so verfahren, als ob die angesetzten Werte stimmten, weil man einerseits nicht zugeben will, daß eine bewußte falsche Bewertung stattgefunden hat, und auf der anderen Seite, weil man sich sagt, die A.-G. habe ja auch in Wirklichkeit die angesetzten Beträge für die Sacheinlage bezahlt. Die Praxis ist leider immer noch geneigt, für die Vermögensrechnung wie auch für die Kalkulation und die Erfolgsrechnung die Anschaffungswerte zu Grunde zu legen und nicht die Tageswerte zu verwenden.

Aus dieser Anschauung heraus bildet die Eröffnungsbilanz die Grundlage des gesamten Rechnungswesens: der Vermögensrechnung, der Kalkulation, der Erfolgsrechnung, der Statistik und letzten Endes der Wirtschaftsplanung.

In der Vermögensrechnung wird mit falschen Werten angefangen und mit falschen Werten weitergerechnet. Eine Berichtigung der Werte wird mit aller Macht vermieden, weil man eben die Offenlegung der Unrichtigkeit der ursprünglichen Bewertung verabscheut. Dadurch ist aus keiner Bilanz, die auf diesen Voraussetzungen aufgebaut ist, der wahre Vermögensstand zu ersehen. Vielmehr nimmt der Bewertungsfehler zu, sodaß bald selbst die eingeweihten Vorstandsmitglieder nicht mehr über das wirkliche Vermögen der Unternehmung im klaren sind.

b) Auswirkung auf die Kalkulation.

Die Eröffnungsbilanz dient weiter als Grundlage für die Kalkulation. Der Wertverschleiß der Anlagen im Produktionsprozeß wird von dem Wert errechnet, den die Anlagen in der Eröffnungsbilanz aufwiesen. Auch die Umlaufsgüter gehen zu den Bilanzwerten in die Selbstkostenrechnung. Die Folge hiervon ist, daß die Selbstkostenrechnung nicht stimmt, wenn die in die Fabrikation eintretenden Werte nicht zu den Tageswerten eingesetzt werden. Bei zu niedriger Bewertung sind die Abschreibungskosten zu niedrig und entsprechen nicht dem tatsächlichen Wertverschleiß; ebenfalls sind die Umlaufsgüter zu niedrig eingesetzt. Der errechnete Selbstkostenpreis, auf den die Rechnung des Verkaufspreises sich aufbaut, ist zu niedrig. Man ist also nicht über die wirklichen Selbstkosten unterrichtet und verkauft u. U. die Erzeugnisse zu Preisen, die nicht einmal einen Reingewinn übrig lassen, viel-

leicht auch unter den Selbstkosten liegen. Dadurch tritt unbewußt ein Vermögensverzehr ein, obwohl die Erfolgsrechnung einen Gewinn ausweist, der womöglich noch zur Ausschüttung gelangt. Anfangs wird man dieses Mißverhältnis nicht erkennen; aber später wird und muß es einmal zutage treten, wenn sich herausstellt, daß die Leistungsfähigkeit des Betriebes nachgelassen hat, und das Unternehmen nicht einmal in der Lage ist, die bisherigen Anlagen in demselben Zustande zu halten und zu erneuern.

Bei zu hohen Bilanzwerten der Anlagegüter haben wir das umgekehrte Bild. Die Abschreibungen auf die Anlagen sind zu hoch, ein zu hohes Anlagekapital soll sich verzinsen. Die als Selbstkosten errechneten Preise sind daher ebenfalls zu hoch, und man wundert sich, wie überhaupt die Konkurrenz in der Lage ist, zu „Schleuderpreisen" zu verkaufen. Der ganze Verkauf ist dadurch gehemmt. Geht man auf die Konkurrenzpreise ein, dann bemächtigt sich der Leitung ein pessimistisches Gefühl, weil alle Verkäufe unter den Selbstkosten erfolgen müssen. Die Initiative zu weiteren Verkaufsfeldzügen geht verloren, der Mut der Geschäftsleitung sinkt dahin; dem ganzen Unternehmen fehlt die frische Kraft, die den Betrieb weiter und vorwärts treibt. Das alles aber nur, weil man nur mit falschen Werten rechnet und der gefürchtete Verlust nur Scheinverlust ist. Hätte man mit den richtigen Selbstkosten gerechnet, dann wäre der Gang der Unternehmung normal, und die hemmenden Einflüsse wären nicht vorhanden. — Geht man dagegen nicht auf die Konkurrenzpreise ein, ist die notwendige Folge, daß der Betrieb nicht konkurrenzfähig ist und sich mit den Brocken zufrieden geben muß, auf die die Konkurrenz keinen Wert legt und deshalb anderen Betrieben übrig läßt. Der Umsatz sinkt, und mit sinkendem Umsatz steigen die Selbstkosten, weil die Gemeinkosten sich auf eine geringere Produktionsstückzahl verteilen. Der Betrieb leidet an einer Krankheit, die sich ständig verschlimmert und endlich das ganze Unternehmen in seiner Existenz bedroht. Die Ursache war keine tatsächliche, sondern eine scheinbare, weil man mit fiktiven Werten rechnete, die real nicht vorhanden waren.

Wenn die Fälle auch etwas kraß dargestellt wurden und übertrieben zu sein scheinen, so stimmen sie doch in der Praxis. Jeder, der mit der Praxis etwas vertraut ist und in die Kalkulation großer Unternehmen einen Einblick bekommen hat, weiß, wie sehr auch nur eine kleine Veränderung der Selbstkostenziffern die Gemüter der Geschäftsleitung beängstigt; und auch mit Recht. Die Kalkulation der Großbetriebe ist so scharf, daß jede kleine Steigerung der Selbstkostenpreise unbedingt eine Steigerung der Verkaufspreise nach sich ziehen muß, wenn nicht der Betriebserfolg in Frage gestellt werden soll. Die Zeiten sind vorbei, in denen die Spanne zwischen Selbstkosten und Verkaufspreisen so hoch waren, daß sie einen heftigen Schlag aushalten konnten.

Anders ist es natürlich bei den gewissenlosen Gründern, die gleich die Absicht haben, die Umwelt zu schädigen. Bei ihnen kommt es nicht darauf an, ob die Kalkulation, die Errechnung der Selbstkostenrechnung, mit den Verkaufsmaßnahmen in Einverständnis sind. Sie legen großen Wert darauf,

in den ersten Jahren die Verhältnisse rosig darzustellen und Gewinn auszuweisen, wenn auch nur buchmäßig, damit sie baldigst das Geschäft zu hohen Preisen veräußern können. Es ist daher auch nicht nötig, für die Kalkulation und die Erfolgsrechnung richtige Werte zu errechnen und die Abschreibung auf die Anlagen in richtiger Höhe anzusetzen. Alle Rechnungen sind nach Willkür aufgemacht, sodaß sie möglichst schnell das gesteckte Ziel erreichen.

c) Auswirkung auf die Erfolgsrechnung.

Für die Erfolgsrechnung ergibt sich dasselbe. Zu hohe Bewertung der Anlagen ergibt zu hohe Abschreibungen. Auch die Umlaufsgüter, die zu hoch bewertet sind, belasten die Sollseite des Erfolgskontos übermäßig. Der auf dem Erfolgskonto ausgewiesene Gewinn ist dann natürlich zu gering und entspricht nicht dem tatsächlichen Erfolg. Bei zu geringer Bewertung der Anlagen und Umlaufsgüter ist es das umgekehrte Bild. Die Abschreibungen sind zu klein und belasten nicht in dem Maße das Erfolgskonto, wie es bei Rechnung mit richtigen Werten der Fall sein müßte. Der ausgewiesene Gewinn ist zu hoch; er ist zum Teil Scheingewinn; und wenn er dann am Jahresende zur Auszahlung gelangt, dann bedeutet das Zurückzahlung des Gesellschaftsvermögens und Schwächung der Kapitalkraft der Unternehmung. Hieraus können sich ernste Folgen für die Unternehmung ergeben.

d) Auswirkungen auf die Rentabilität der Unternehmung.

Die sich aus falscher Bewertung der Vermögensteile ergebende Rentabilität ist aus zweierlei Gründen nicht richtig. Einmal stimmt der Erfolg, der sich aus der Erfolgsrechnung ergibt, nicht mit dem tatsächlichen Gewinn überein. Wenn dann dieser falsche Wert noch zu einem falschen Vermögenswert in Beziehung gebracht wird, dann muß der sich ergebende Rentabilitätsfaktor sich noch mehr von dem wahren Wert entfernen. Bei Überbewertung ist der ausgewiesene Gewinn niedrig, das Vermögen zu hoch; die Rentabilität erscheint schlechter, als sie tatsächlich ist; — bei Unterbewertung ist der buchmäßige Gewinn groß, das Vermögen klein; die Rentabilität der Unternehmung erscheint zu groß.

e) Auswirkungen auf die Liquidität der Unternehmung.

Auch auf die Liquidität der Unternehmung wirkt sich die Rechnung mit falschen Vermögenswerten aus. Schon im Augenblick der Gründung der A.-G. ergibt sich aus der falschen Bewertung der Aktiven ein falsches Bild der Liquidität der Unternehmung. Die nach Fälligkeit aufgeteilten Schulden werden zu fiktiven Vermögenswerten der gleichen Fristigkeit in Beziehung gebracht; die errechneten Verhältniszahlen können daher nicht stimmen. Weiterhin wirken die falschen Abschreibungen auf die Liquidität ein. Zu hohe Abschreibungen verursachen einen Scheinverlust; tatsächlich entstandene Gewinne sind nicht ersichtlich und kommen nicht zur Ausschüttung. In diesem Falle ist der Unternehmer auch nicht geneigt, die freiwerdenden Beträge in neue Anlagen zwecks Erweiterung des Betriebes zu investieren, da sie keine Ren-

tabilität in Aussicht stellen. Somit erhöht sich die Liquidität bei Überbewertung der Vermögenswerte, obwohl eine Steigerung der Liquidität nicht erforderlich ist. In der Unternehmung werden entbehrliche Mittel festgehalten, die keine Verzinsung hervorbringen.

Bei Unterbewertung der Aktiva haben wir wieder das umgekehrte Bild. Zu niedrige Anlagewerte verursachen zu niedrige Abschreibung. Die Erfolgsrechnung weist Scheingewinne aus, die zur Auszahlung gelangen. Die Folge davon ist, daß dem Betrieb bare, flüssige Mittel entzogen werden, die entweder zu Lasten der Liquidität der Unternehmung führt, oder aber zu Lasten der Anlagen, indem diese nicht erneuert werden können. Werden die Anlagegüter trotzdem auf dem bisherigen Stand gehalten, bezw. in dem richtigen Maße erneuert, so kann dies nur zu Lasten der Umlaufsgüter gehen. Der ausgewiesene Scheingewinn wird ausgeschüttet, trotzdem wandern Vermögensteile in die Anlagen. Dieser Wertstrom kann nur aus dem Umlaufsvermögen gespeist werden. Die Liquidität der Unternehmung nimmt ab, das Vermögen liegt fest in Anlagegütern; die Unternehmung besitzt nicht mehr die Elastizität, die erforderlich ist, um den Schwankungen der Konjunktur oder Saison schadenlos zu trotzen.

f) Auswirkungen auf die Unternehmungsdisposition.

Durch falsche Bewertung werden die Dispositionen der Geschäftsleitung außerordentlich gehemmt und womöglich auf ganz falsche Bahnen gelenkt. Bei allen wichtigen und großen Transaktionen und Geschäftsoperationen stützt sich die Geschäftsleitung auf die Ergebnisse des Rechnungswesens, in erster Linie auf die Vermögensrechnung, aber nicht zuletzt auf die Erfolgsrechnung. Die hierbei gewonnenen Nebenergebnisse über die Rentabilität und Liquidität sind ihr eine gute Stütze. Und wenn all diese Werte, aus denen die Geschäftsleitung ihre Erkenntnisse nimmt, nicht den Tatsachen entsprechen, dann gehen alle Überlegungen, die sich auf die Verhältnisse der Unternehmung beziehen, in die Irre. Die Folge davon ist, daß die Geschäftsleitung zu Handlungen verführt wird, die im Interesse der Unternehmung unterbleiben müßten, oder aber sich von unbedingt notwendigen geschäftlichen Operationen zurückhalten läßt. Die Geschäfts- und Vermögensdisposition in der Unternehmung kann nur dann einen sicheren Weg gehen, wenn sie sich auf Angaben gründet, die inhaltlich wahr sind. Andernfalls muß die Unternehmung die Maßnahmen, die sie ergreift, wohl oder übel, mit teurem Lehrgeld bezahlen.

g) Folgen und Schädigungen für die Gesellschaft, die Aktionäre und die gesamte Volkswirtschaft.

Aus all diesen Folgen ist zunächst die Gesellschaft der Leidtragende, indem sie zuerst den Schaden zu tragen hat. Darüber hinaus ist aber auch der Aktionär der Geschädigte. Wenn es der Gesellschaft schlecht geht, dann hat er doch auch nicht viel zu erwarten. Obwohl bei zu niedriger Bewertung der Anlagen der in den ersten Jahren ausgewiesene Gewinn eine höhere Divi-

dende gestattet, ist — auf die Dauer gesehen — doch der Aktionär von den Folgen betroffen, indem über kurz oder lang die Dividenden vollständig ausbleiben müssen. Der solide Kapitalgeber richtet sein größtes Augenmerk auf eine dauernde, gesicherte Kapitalrente, und er verzichtet gern im Anfang des Bestehens einer Unternehmung auf hohe Dividende, weil es ihm wichtiger ist, daß die Unternehmung auf eine solide und gesicherte Kapitalbasis zu stehen kommt, und weil er weiß, daß dann auch für die weite Zukunft ein Ertrag zu erwarten ist.

Das Gesetz sieht wohl ein, daß eine Überbewertung der Aktiven zum Schaden der Gläubiger führen kann, wenn es bei der Kreditgabe sich auf die angeblich hohen Vermögenteile beruft. Dagegen gestattet das Handelsrecht, wie wir später sehen werden, die Unterbewertung der Aktiven. Aus den oben schon ausgeführten Gründen muß jedoch entschieden gegen eine Unterbewertung Stellung genommen werden, weil gerade auch die Folgen der Unterbewertung so einschneidend sind. Trotzdem ist die Unterbewertung und damit die Legung stiller Reserven in der Praxis eine weitverbreitete Übung. Es kann daher nicht genug auf die Schattenseiten der stillen Reserven hingewiesen werden.

Die stille Reserve ist bei ihrer Entstehung wie bei ihrer Auflösung eine eindeutige Gewinn- und Vermögensverschleierung. Da ein Außenstehender sie nie genau erkennen kann, weiß er niemals, ob sich eine Unternehmung in der Periode der Legung oder der Auflösung stiller Reserven befindet, und deshalb ist die Erfolgs- wie die Vermögensbilanz kein ausreichendes Informationsmittel. Natürlich wird die Geschäftsleitung sich für stille Reserven mit Energie einsetzen, und der Gründe sind viele. So weist man auf die stetige Dividendenpolitik hin, die die stillen Reserven der Geschäftsleitung ermöglichen und auch auf die „dividendehungrigen" Aktionäre, die die Ausschüttung des Gewinnes verlangen, einerlei ob dies im Interesse der Unternehmung liegt oder nicht. Aber das Übel der stillen Reserven liegt tiefer. Die stillen Reserven geben den Geschäftsführern eine gewisse Bewegungsfreiheit zu ihrem Handeln. Sie fühlen sich nicht mehr so verantwortlich und sind leicht in der Lage, begangene Fehler durch Auflösung der Reserven zu verbergen. Aber auch gegenüber dem Aufsichtsrat findet eine Verheimlichung der tatsächlichen Lage statt. Ehe überhaupt eine interne Bilanz aufgestellt und dem Aufsichtsrat vorgelegt wird, haben die oder das zuständige Vorstandsmitglied schon die nötigen Frisierungen, die sie wünschen, vorgenommen. Daraufhin wird im Aufsichtsrat nochmals an der Bilanz verbessert, und wenn später die Bilanz der Öffentlichkeit übergeben wird, dann ist sie weit von der wahren Vermögensrechnung entfernt. So wird selbst die Verantwortlichkeit gegenüber dem Kapitalgeber gegenstandslos. Und leider kommt die Verdunkelung der Verantwortlichkeit der Geschäftsführung den Personen zustatten, deren persönliche Fähigkeiten recht mangelhaft sind. Auf einmal gelegten stillen Reserven kann ein solcher Wirtschafter oft jahrelang ausruhen, ehe sich herausstellt, daß fortlaufend Vermögen als Gewinn ausgeschüttet wurde. Der Aktionär hat also unbedingt ein Interesse daran, daß

die Bilanzen, zumindest aber die Eröffnungsbilanz, ganz nach dem Prinzip der Bilanzwahrheit aufgestellt werden.

Im Interesse des Gläubigers liegt es ebenfalls, wenn die Aktiven der Bilanz mit richtigen Werten erscheinen. Nur dann kann er sich ein richtiges Bild von der Zahlungsfähigkeit und der Sicherheit des Schuldners machen. Diesem Interesse kommt das Gesetz auch insofern nach, als es in seinen Bewertungsvorschriften Höchstgrenzen festsetzt.

Wenn für die Bilanzen der Aktiengesellschaften ganz das Prinzip der Wahrheit durchgeführt würde und keine stillen Reserven möglich wären, dann ließe sich viel leichter der Ertragswert der Unternehmung ermitteln. Die Ergebnisse des Rechnungswesens dienten viel eher als Bewertungsmaßstäbe, und selbst die Börse erlangte einen wahreren Kurs der Aktien. Wären die ausgewiesenen Gewinne richtig, dann bildete der Ertrag einen viel sichereren Maßstab für die Bewertung der Aktien, sodaß infolgedessen das Kapital den günstigsten Gewinnchancen nachginge und somit an die richtige Stelle geleitet würde. Wenn man in den vergangenen Jahren so viel von Fehlinvestition reden mußte, so leider nur deshalb, weil das ganze Rechnungswesen der Einzelwirtschaften nicht mehr funktionierte, wenigstens nicht als Maßstab angesehen werden konnte, und die Rentabilitätsausweisungen nicht als Wegweiser für Investitionen fungierten.

Viele Unternehmungen kranken deshalb, weil ihr Rechnungswesen nicht zuverlässig ist, weil nicht mit den wahren Werten gerechnet wird. Viele Unternehmen verschwinden vom Erdboden. Mit jeder Fehlgründung werden aber volkswirtschaftliche Werte vernichtet, die einer besseren und nützlicheren Verwendung hätten zugeführt werden müssen. Jede Insolvenz eines Wirtschaftsgliedes beunruhigt das Wirtschaftsleben und führt zu Schwankungen und Veränderungen auf dem Markte, die in ihren letzten Ausläufen immer Arbeitslosigkeit zur Folge haben. Gerade im Verlauf der Konjunktur, sei es auf aufsteigender oder absteigender Linie, sind die Folgen der Rechnung mit Nichtageswerten besonders weittragend, da die falsche Rechnung in der Hochkonjunktur wegen der ausgewiesenen Scheingewinne die Produktion in ungesundem Maße ausweiten läßt, und in der Depression wegen der buchmäßigen Scheinverluste übermäßig hemmt, deren Folge ständige Arbeitslosigkeit sein wird. Neue Unternehmungen sind besonders empfindlich gegen die schädlichen Einflüsse der schwankenden Marktverhältnisse. Sie haben es daher in besonderem Maße nötig, auf eine solide Kapitalbasis gestellt zu werden; und dies ist nur möglich, wenn von vornherein das Rechnungswesen nach dem Prinzip der Wahrheit eingerichtet wird, und dessen Ergebnisse der Geschäftsleitung einen richtigen Maßstab für ihre Dispositionen geben. Ungesunde Einzelunternehmungen ziehen andere Unternehmungen in Mitleidenschaft; leiden einzelne Betriebe not, dann wird dadurch die ganze Volkswirtschaft betroffen. Es liegt daher nicht nur im Interesse einzelner Privatpersonen, wenn für die Gründungen von Unternehmungen gesetzliche Erschwerungen geschaffen werden, die eine unsolide Gründung an Wirtschaftssubjekte verhindern sollen. Nein, die organische Verbundenheit sämtlicher

Unternehmungen macht erst die Volkswirtschaft aus, und das Wohlergehen der Einzelwirtschaften führt erst zu einer gesunden Gesamtwirtschaft, von der alle Staatsbürger leben und zehren. Das Gesetz hat daher im Interesse der Gesamtheit eines Volkes dafür zu sorgen, daß die Einzelwirtschaften eine gesunde Existenz erhalten, und die Beseitigung der Auswüchse bei den Einzelunternehmungen erfolgt.

h) Zusammenfassung.

Die kurzen Ausführungen haben schon gezeigt, welche Folgen die falsche Bewertung der Vermögensteile in der Bilanz — und speziell in der Eröffnungsbilanz neuer Unternehmungen — nach sich ziehen kann. Das Problem der Bewertung von Sacheinlagen bei der Gründung von Aktiengesellschaften ist daher ein sehr weittragendes und sehr bedeutendes. Im Interesse aller, sowohl der einzelnen Beteiligten, als auch des ganzen Volkes, muß unbedingt verlangt werden, daß in einer Volkswirtschaft nur solche Unternehmungen entstehen können, die die Garantie dafür bieten, daß sie die hohe wirtschaftliche Aufgabe, die ihnen zukommt, zu lösen im Stande sind.

Dem Handeln gewissenloser, egoistischer und gewinnsüchtiger Unternehmer, die sich auf Kosten anderer zu bereichern suchen, die nicht nach Moral und Wirtschaftsethik fragen und jeden nur gangbaren und betrügerischen Weg einschlagen, muß daher das Gesetz wirksam entgegentreten. Die Schädigungen anderer ergeben sich aber meist daraus, daß die Vermögens- und Erfolgsrechnungen nicht der Wahrheit entsprechen und so zu Täuschungen und falschen Vorstellungen führen. Nur solche Unternehmungen, die auf eine solide Kapitalbasis gestellt sind und deren Rechnungswesen sicher funktioniert, sind geeignet, dem Volksganzen zu dienen und die Mitmenschen vor Schaden und Betrügereien zu bewahren.

Die Aufgabe, eine gesunde Wirtschaft zu schaffen bzw. Mißstände und Auswüchse in der Wirtschaft zu verhindern, kommt dem Handelsgesetz und der Bedeutung der Aktiengesellschaftsform entsprechend, insbesondere dem Aktienrecht, zu. Das Gesetz hat dafür zu sorgen, daß eine richtige Vermögens- und Erfolgsrechnung in den Unternehmungen durchgeführt wird, der man unbedingtes Vertrauen entgegenbringen kann, und das den Unternehmungsleitern die Möglichkeit nimmt, betrügerische Manöver mit dem Gesellschaftskapital durchzuführen. Wichtig ist daher, daß gleich für die Gründung von Unternehmungen diese Voraussetzungen geschaffen werden und insbesondere die Kapitalbasis der neuen Unternehmungen unbedingt gesund ist.

In dem nächsten Abschnitt soll untersucht werden, welche Bewertungsgrundsätze für die Sacheinlagen bei der Gründung von Aktiengesellschaften anzuwenden sind, die dem gewünschten Ziel in Bezug auf die Vermögens- und Erfolgsrechnung entsprechen. Ein weiterer Abschnitt soll dann feststellen, wie das gegenwärtige Gesetz die Bewertung der Sacheinlagen vorschreibt und in wieweit es den gestellten Anforderungen für eine gesunde Kapitalrechnung nachkommt.

D. Bewertungsgrundsätze für Sacheinlagen.

a) Die Bewertung von Einzelsachen.

1. Allgemeines.

Hier handelt es sich um die Bewertung von einzelnen Gegenständen zum Unterschied von Sachgesamtheiten und ganzen Unternehmungen, die in ein neues Unternehmen eingebracht werden. Die Interessen der Parteien stehen einander gegenüber und sind meist direkt konträr; auf der einen Seite der Aktionär, der die Sacheinlage macht, und auf der anderen Seite die übrigen Aktionäre. Jede Partei sucht ihren Vorteil; der Einleger strebt nach hoher Bewertung, die übrigen nach niedriger Bewertung. Zwischen den auseinandergehenden Wertschätzungen der Parteien muß es aber einen Preis geben, der den Interessen beider Parteien gleichviel entspricht und auch für die Unternehmung tragbar ist, der als Grundlage des Rechnungswesens dienen kann und keine ernsten Folgen für die Unternehmung hervorruft. Die Bewertung bereitet oft große Schwierigkeiten, was mit der Natur und der Verschiedenartigkeit der Sacheinlagen zusammenhängt. Für viele Gegenstände, insbesondere eine Reihe von immateriellen Werten, fehlen sichere Bewertungsmaßstäbe vollkommen. Eine Bewertung kann nur auf rohen Schätzungen in die Zukunft hinein beruhen, wie z. B. bei neuen Erfindungen. Andererseits hält der Sacheinleger Tatsachen über die Sacheinlage, deren Beschaffenheit oder gar Fehler der Sache, die nicht von Außenstehenden ohne weiteres feststellbar sind, oder Angaben über den Anschaffungswert, zurück, die für die Bewertung der Sache von Bedeutung sind. Alles in allem gesehen, bereitet gerade die Bewertung der Sacheinlage große Schwierigkeiten, weil die Faktoren, die den Wert der Sache bestimmen, nicht immer und oft nur mit großer Mühe festgestellt werden können, und die Ansichten der Parteien auseinandergehen.

Die Bewertung einer Sache ist nichts anderes als Feststellung des Preises, der für die Sache als Gegenleistung gezahlt wird. Man unterscheidet hiernach grundsätzlich:[23])

1. den Anschaffungspreis,
2. den Wiederbeschaffungs-, Tagesbeschaffungs- oder Reproduktionswert,
3. den Verkaufspreis.

2. Der Anschaffungswert.

Der Anschaffungspreis oder Anschaffungswert eines Vermögensteils ist der Preis, welcher im Zeitpunkt des Erwerbs bezahlt worden ist. Dieser Preis hat den Vorteil, daß er leicht faßbar ist. Für die Bewertung von Sacheinlagen bei den Gründungen von Aktiengesellschaften kann er aber unter

[23]) Schmidt, Organische Tageswertbilanz, S. 65.

keinen Umständen in Frage kommen. Der Wert einer Ware schwankt ständig, je nach Angebot und Nachfrage und zwischen verschiedenen Märkten. Soll man der werdenden Gesellschaft zumuten, daß sie die Vermögensgegenstände zu einem Preis erwirbt, den der Einleger früher einmal ausgelegt hat, und der heute nicht mehr Gültigkeit hat? Damit würde die Gesellschaft das Risiko der Preis- bzw. Geldwertschwankungen tragen und zwar für Zeiten, in denen sie noch nicht bestanden hat, und in denen der Sacheinleger über die Vermögensgegenstände verfügte. Die werdende Aktiengesellschaft darf kein Versicherungsverein für Preisschwankungen sein. Außerdem würde in diesem Falle für die Sacheinlagen und die Bareinlagen mit zweierlei Maß gemessen, indem der Wert des Geldes, nach dem die Sacheinlage bewertet wurde, ein anderer ist als der Wert des Geldes, der Bareinlage, gemessen an seiner Kaufkraft. Ein Teil der Aktionäre würde dann immer gegenüber den anderen Aktionären benachteiligt sein.

3. Der Tages-, Reproduktions- oder Wiederbeschaffungswert.

Der Tagesbeschaffungswert[24]) eines Gutes ist der Preis, zu dem am wirklichen oder einem fingierten Beschaffungs- oder Wiederbeschaffungstage das betreffende Gut im Beschaffungsmarkte erworben werden kann. Auch dieser Wert ändert sich von Tag zu Tag; und für jeden bestimmten Zeitpunkt besteht ein bestimmter Preis. — Wenn die A.-G. in einem bestimmten Zeitpunkt entsteht, und in diesem Augenblick die Geschäfte als neu gewordenes Rechtssubjekt aufnimmt, und wenn die Leistungen auf das Grundkapital zu einer bestimmten Zeit zu erbringen sind und dann die Bekanntgabe erfolgt, daß eine A.-G. mit einem Grundkapital von etwa RM. 1 Million Reichsmark entstanden ist, dann entspricht es ganz dem Wesen und dem Grundgedanken der A.-G. als Kapitalgesellschaft, daß die A.-G. in dem Moment ihrer Entstehung bzw. in dem Zeitpunkt, in dem die Leistungen zu erbringen sind, tatsächlich mit einem Vermögen als Aktivum ausgerüstet ist, dessen Wert im Augenblick der Gründung dem Grundkapital, das in unserem Falle 1 Million ist, entspricht. In dem Augenblick, in dem die A.-G. entsteht, soll sie über Vermögenswerte in der Höhe verfügen, die das Grundkapital angibt; und dies ist nur dann der Fall, wenn die Bewertung der Sacheinlagen in dem Geldwert erfolgt ist, den das Geld am Tage der Eintragung der A.-G. besitzt.

Der Wert des Geldes drückt sich aus in seiner Kaufkraft. Steigt der Preis einer Sache, dann sinkt die Kaufkraft, der Wert des Geldes; sinkt der Preis, dann steigt die Kaufkraft, der Wert des Geldes. Das Aktivum, die eingebrachte Sache kann daher nur dann dem nominellen Kapital auf der Passivseite wertmäßig entsprechen, wenn die Sache in der Geldkaufkraft bewertet wird, die am Zeitpunkt der Gründung vorhanden ist, daß also die Sache mit dem Preis eingesetzt wurde, der im Zeitpunkt der Gründung für die Sache bezahlt werden müßte; und das ist der Tagesbeschaffungs-, oder

[24]) Schmidt, Organische Tageswertbilanz, S. 65.

Wiederbeschaffungs-, oder Reproduktionswert. Die Aktivseite der Eröffnungsbilanz entspricht wertmäßig nur dann dem auf der Passivseite genannten Kapitalbetrag, wenn die Aktiven zu dem Tagesbeschaffungspreis des Bilanzstichtages eingesetzt werden. Man ist gewöhnt, und es bleibt auch nichts anderes übrig, als die nominelle Kapitalseite in ihrer tatsächlichen Höhe nach der gegenwärtigen Kaufkraft des Geldes zu beurteilen; und dementsprechend müssen auch die Vermögensteile der Aktivseite in dem Gelde mit derselben Kaufkraft bewertet werden, wenn man sie der Passivseite gegenüberstellen will. Welche Kaufkraft das Geld früher einmal gehabt hat, das kann nicht mehr interessieren; auch die zukünftige Kaufkraft ist nicht maßgebend, da man die Entwicklung der Kaufkraft nicht voraussehen kann.

Die Bewertung der Sacheinlagen nach dem Tageswert hat den großen Vorteil, daß sie eine durchaus gerechte ist und weder den Sacheinleger noch den Einzahler von barem Gelde benachteiligt, da bei der Bewertung der Sacheinlage derselbe Geldwert zu Grunde gelegt wird, den das bare Geld im Zeitpunkt der Gründung besitzt. Andererseits ist der Tageswert der geeigneteste Wert für die Bilanzierung der Aktiva in der Eröffnungsbilanz. Diese Bilanz sagt dem Unternehmer genau, welchen Wert seine einzelnen Vermögenswerte am Tage der Aufstellung der Bilanz im Anschaffungsmarkte haben. Sie gibt ihm eine klare Vorstellung von dem gegenwärtigen Vermögen. Selbstverständlich sind die Sachen, soweit sie schon einer Abnutzung in der Vergangenheit ausgesetzt waren, nicht zum Neuwert einzusetzen; sondern mit einem Abschlag vom jetzigen Neuwert, der der Abnutzung entspricht. Eine solche Reproduktionswertbilanz vermag am besten dem Rechnungswesen als Grundlage zu dienen, sowohl für die Kalkulation, als auch für die Gewinnrechnung, da sie lediglich auf die Gegenwart eingestellt ist. Als solche ist sie auch nur die einzige Bilanz, an der die Rentabität des Unternehmens gemessen werden kann. Die Anschaffungswertbilanz würde versagen, weil sie sich auf historische Werte bezieht, die gegenwärtig nicht mehr vorhanden sind.

Man könnte nun einwenden, daß in sehr vielen Fällen das Grundkapital nicht bei Errichtung der A.-G. ganz aufgebracht würde, sondern nur ein Teil, und der Rest später, je nach Bedarf. Damit wäre notwendig die Möglichkeit verbunden, daß der Wert des Geldes später zur Zeit der Leistung ein anderer ist, als der zur Zeit der Gründung. Dieser Einwand ist nicht stichhaltig. In dem Zeitpunkt, in dem die A.-G. entsteht, erhält sie anstelle der Barzahlung auf das Grundkapital ein Kapitalforderungsrecht. Dieses Aktivum steht zur Verfügung der A.-G., ist also in dem Zeitpunkt der Entstehung der A.-G. in der geforderten Höhe und zu dem Geldwert dieses Zeitpunktes vorhanden. Wenn nun später Geldwertschwankungen eintreten, trägt allein die A.-G. das Geldwertrisiko, und sie muß es auch auf sich nehmen, da es sich um ihr eigenes Vermögensobjekt handelt. Geldwertschwankungen, die nach der Gründung eintreten, gehen zu Lasten der A.-G.; wesentlich ist hier nur, daß die gewordene A.-G. tatsächlich über die Vermögenswerte in dem Zeitpunkt ihrer Entstehung die Verfügungsgewalt besaß.

Es liegt ja auch in der Hand der A.-G., ob sie nominell gebundene Vermögenswerte beibehält und damit das Risiko der Kaufkraftänderungen trägt, oder aber nominelle Vermögenswerte, also nicht eingezahltes Kapital einfordert und in Realwerte umwandelt und damit das Geldwertrisiko, jedenfalls das Risiko einer generellen Preisverschiebung ausschaltet.

Im Zusammenhang mit diesem Problem steht die Frage, welcher Zeitpunkt für die Anwendung des Tageswertes zur Bewertung der Sacheinlagen maßgebend ist. Es bestehen die Möglichkeiten, den Tageswert

1. Des Tages des Vertragsschlusses,
2. des Tages der Aktienübernahme,
3. des Tages der Eintragung der A.-G. ins Handelsregister und
4. des Tages der Leistung

zu nehmen.

Fall 1 und 2 fallen normalerweise zusammen, da meistens mit der notariellen Beurkundung des Sacheinlageabkommens und des Gesellschaftsvertrages die Übernahme der Aktien vorgenommen wird. Mit diesem Tage ist die Aktiengesellschaft noch nicht gegründet, es handelt sich lediglich um Handlungen im Gründungsstadium, die auf die Entstehung der A.-G. als selbständiges Rechtssubjekt hinzielen. Der zeitliche Unterschied zwischen dem Tag der Feststellung des Gesellschaftsvertrages und der Eintragung kann unter Umständen recht bedeutsam sein, sodaß auch die Preise der Sacheinlagen erhebliche Schwankungen mitgemacht haben können. Legt man den Tageswert des Tages, an der der Gesellschaftsvertrag festgestellt wird, für die Bewertungen der Sacheinlagen zu Grunde, dann werden der Gesellschaft hinterher bei der Entstehung als selbständiges Rechtssubjekt, also mit der Eintragung, Vermögenswerte zu einem Preise angerechnet, der der Vergangenheit angehörte und inzwischen wesentlich höher oder niedriger sein kann; die Aktiva der nach diesen Werten aufgezogenen Bilanz entsprechen in ihrem tatsächlichen Wert nicht den angegebenen Beträgen, sodaß also schon im Moment der Entstehung der A.-G. das Vermögen der Aktiengesellschaft nicht mehr in der gewollten Höhe vorhanden ist. Nach dem obengenannten Prinzip der Aufbringung des Grundkapitals für den Zeitpunkt der Entstehung der A.-G. scheidet also eine Bewertung der Sacheinlagen zu den Tageswerten am Tage der Feststellung des Gesellschaftsvertrages aus, weil dann der in der Eröffnungsbilanz der A.-G. anzugebende Wert der Sacheinlage nicht dem tatsächlichen Wert am Bilanzstichtage entspricht. Dieser Tageswert hat wohl den Vorteil, daß er mit der Festlegung des Sacheinlageabkommens und des Gesellschaftsvertrages festzustellen ist und als feste Vertragsgrundlage dienen kann. Andererseits besteht aber nicht der Anlaß, einen falschen Wert zu verwenden, um eine einfachere Vertragsgrundlage zu erhalten.

Aus den oben ausgeführten Grundsätzen geht hervor, daß die A.-G. mit dem Zeitpunkt ihrer Entstehung mit der vollen Vermögenskraft beginnen soll, und dies ist nur dann der Fall, wenn die Sacheinlagen nicht höher und auch nicht niedriger bewertet werden, als mit dem Wert, der ihnen im

Zeitpunkt der Entstehung, also mit der Eintragung der Aktiengesellschaft, beizulegen ist. Werden die Sacheinlagen niedriger bewertet als der Tageswert am Tage der Eintragung, dann erhält die A.-G. eine zu große Menge von Sachgütern zu Ungunsten des Sacheinlegers, die der Gesellschaft nicht zustehen. Erfolgt die Bewertung zu hoch, dann bekommt der Sacheinleger einen zu hohen Betrag des Aktienkapitals, der ihm nicht zusteht und um den die übrigen Aktionäre und die Gesellschaft geschädigt werden.

Der einzige Wert, der den Interessen aller Beteiligten und dem Grundsatz Wahrheit und Gerechtigkeit entspricht, ist demnach der Wert der Sacheinlagen am Wiederbeschaffungsmarkte des Tages, an dem die A.-G. entsteht, also an dem Tage, an dem sie in das Handelsregister eingetragen wird. Es entspricht ganz dem Wesen der Aktiengesellschaft als Großunternehmung und Kapitalgesellschaft, die den Kapitalmarkt in Anspruch nimmt, und an der die Öffentlichkeit folglich ein Interesse hat, daß die Aufbringung des Grundkapitals unbedingt gesichert ist und der Wert des Gesellschaftsvermögens im Zeitpunkt der Entstehung nicht durch zu hohe Bewertung der Sacheinlagen gefährdet wird.

Auch wenn die Sacheinlagen später als im Zeitpunkt der Entstehung geleistet werden, muß diese Bewertung stattfinden, da nach den obigen Ausführungen in Verbindung mit dem Prinzip der Aufbringung des Grundkapitals nur der Tageswert des Zeitpunktes der Entstehung der A.-G. in Frage kommt. Tatsächlich müssen die Sacheinlagen als zum Grundkapital der Aktiengesellschaft gehörig betrachtet werden, und die A.-G. hat das Risiko der Geldwertschwankungen zu tragen, einerlei, ob der Gegenstand tatsächlich eingebracht ist oder später eingebracht wird. Es handelt sich nicht um einen gewöhnlichen Kauf- oder Übernahmevertrag, der in einem späteren Zeitpunkt zu erfüllen wäre, vielmehr handelt es sich bei der Sacheinlage um einen Gründungsakt; und die geforderte Bewertungsmethode erklärt sich aus der Verbundenheit der Sacheinlage mit dem Grundkapital und der Aufbringung des Grundkapitals.

Der § 186 II HGB. fordert, daß der Gegenstand der Sacheinlage und der Betrag der für die Einlage zu gewährenden Aktien im Gesellschaftsvertrage festgesetzt sein müssen, wenn die Sacheinlagen rechtsgültig sein sollen. Demnach müßten die Preise für die Sacheinlage schon zur Zeit der Festsetzung des Gesellschaftsvertrages bestimmt sein. Es liegt jedoch kein Hinderungsgrund vor, den Tageswert des Eintragungstages der A.-G. in das Handelsregister anzuwenden, wenn der Zeitpunkt der Eintragung der A.-G. noch nicht vorauszusehen ist und erhebliche Preisschwankungen zu befürchten sind. Für die Festsetzung im Gesellschaftsvertrag können Richtpreise festgelegt werden mit der Vereinbarung, daß bei eintretender Schwankung der Preise der am Tage der Eintragung gültige Preis in Anrechnung kommt. Der Sacheinleger übernimmt für fest einen bestimmten Betrag des Aktienkapitals; steigen in der Zwischenzeit bis zur Eintragung der Gesellschaft ins Handelsregister die Preise, dann bekommt er den seinen Aktienbetrag übersteigenden Betrag in bar ausgezahlt; fallen dagegen in der Zwischenzeit

die Preise, dann muß der Sacheinleger die Differenz zwischen Sachwert und Betrag des Aktienkapitals in bar einzahlen. Auch rechtlich bestehen keine Bedenken, in dem Gesellschaftsvertrag einen veränderlichen Preis festzusetzen; nur muß sich klar und einwandfrei ergeben, nach welcher Methode der endgültige Wert der Sacheinlage bestimmt wird. Bei der Einbringung einer ganzen Unternehmung wird oft vereinbart, daß sich der Wert der Unternehmung nach einer später zu errichtenden Bilanz bestimmt.

Die Vereinbarung veränderlicher — freibleibender — Preise für die Sacheinlage bereitet jedoch eine Menge Mehrarbeit, sei es, daß teilweise eine Doppel-Bewertung stattfinden muß, oder die Wertverrechnung und Wertanrechnung eher nicht stattfinden kann, bis die A.-G. entstanden ist, oder daß die ganze Vermögenslage der A.-G. erst nach der Entstehung vollkommen geklärt wird. Aus diesem Grunde wird man nach Möglichkeit, wenn die Verhältnisse nicht allzu sehr eine Wertänderung in Aussicht stellen, direkt feste Preise für die Sacheinlagen vereinbaren und die Gesellschaft mit dem Risiko der Vermögenswertänderung belasten.

5. Die Feststellung des Wiederbeschaffungspreises.

Die Feststellung des Tageswertes bei Vermögenswerten, die einen Markt- oder Börsenpreis haben, bereitet keine Schwierigkeiten, da der Markt- oder Börsenpreis bekannt ist.

Gegenstände die einer Abnutzung unterliegen, und bereits in Gebrauch gewesen sind, sind entsprechend auf den heutigen Wert abzuschreiben. Welche Methode der Abschreibung anzuwenden ist, ob sie nach Maßgabe der Beanspruchung oder der Zeit, ob die fallende, die gleichbleibende oder die steigende Abschreibung anzuwenden ist, und in welchem Maße Erneuerungen zu berücksichtigen sind, das ergibt sich aus der Eigenart des Gebrauchsgutes und Eigenart seiner Abnutzung. Auf die Einzelheiten der Abschreibung ist im Rahmen dieser Arbeit nicht einzugehen. Die Bewertung solcher Vermögenswerte, die heute im Markte nicht mehr existieren und daher keinen bekannten Tageswert besitzen, hat auf Grund der Anschaffungswerte oder früherer Werte zu erfolgen, wobei die früheren Werte auf den heutigen Wert durch Umrechnung mittels der Inderrechnung zu berichtigen sind.

Grundstücke haben die Eigenart, daß sie selten den Eigentümer wechseln. Es ist daher nicht leicht, für sie den richtigen Wert festzustellen, der der Lage und Beschaffenheit des Grundstückes entspricht. Man richtet sich bei der Bewertung nach dem Preis, der evtl. für Nachbargrundstücke bezahlt wurde oder aber nach dem Verkehrswert ähnlich gelegener Grundstücke. Bei schwierigen Bewertungsvorgängen und unsicheren Bewertungsmaßstäben ist es immer angebracht, besondere Sachverständige und Taratoren zu Hilfe zu ziehen, die mit der Eigenart der betreffenden Sachgüter besser vertraut sind, und die ein sicheres Werturteil fällen werden.

Forderungen, Wechsel, Darlehensforderungen, sind auf ihre Güte eingehend zu untersuchen. Solche Forderungen, die uneinbringbar oder zweifelhaft sind, sind auf ihren tatsächlichen Wert abzuschreiben. Später fällig wer-

dende Forderungen, insbesondere Wechsel, sind auf den Tag der Entstehung der A.-G. zurückzudiskontieren.

Wie steht es nun mit der Bewertung vieler immaterieller Güter, für die Maßstäbe für die Bewertung wenn vielleicht nicht fehlen, so doch so lückenhaft vorliegen, daß daraufhin eine sichere Bewertung nicht vorgenommen werden kann? Es seien hier nur genannt: Patente, Lizenzen, Urheber-, Verlags-, Abbau-, Schürf-, Mutungs-, Wasser-, Brenn-, Vertriebs-, oder Herstellungs- und ähnliche Rechte. Grundsätzlich ist vorauszuschicken, daß diese sog. „immateriellen Werte" nur dann für die A.-G. einen Wert besitzen, wenn sie geeignet sind, dem Kapital, das zu ihrer Ausnutzung verwendet wird, eine größere als die normale Verzinsung zu verleihen. Sie müssen also ertragsbedingt sein, d. h. die Fähigkeit besitzen, einen Mehrertrag zu erzielen. Fehlt ihnen diese Eigenschaft, dann wird der Kapitalbesitzer nicht bereit sein, sie zu einem Kaufpreis zu erwerben, da sich das ausgelegte Geld nicht verzinsen würde.

Bedeutsam für die Bewertung der genannten immateriellen Werte ist der Mehrertrag, der durch ihre Ausnutzung erzielt werden kann, und nur dieser Mehrertrag ist allein maßgebend für den Wert der „immateriellen Werte". Es wäre nun leicht, den Wert festzustellen, wenn man den Mehrertrag wüßte, da dieser nur zu dem landesüblichen Zinsfuß zu kapitalisieren wäre. Aber wie soll der Mehrertrag festgestellt werden? Sofern der eingebrachte immaterielle Wert schon in einer anderen Unternehmung ausgenutzt wurde, bestünde vielleicht die Möglichkeit, von deren Mehrertrag auf den Wert des „immateriellen Vermögensteiles" zu schließen. Aber auch diese Rechnung ist außerordentlich heimtückisch und unsicher und sehr wahrscheinlich nicht durchzuführen. In jeder Unternehmung stecken sehr viele immateriellen Werte; wie will man feststellen, welches Ertragsteilchen diesem oder jenem immateriellen Wert zuzuschreiben ist, inwieweit hat der Firmenwert an dem Ertrage mitgewirkt, welcher Teil des Mehrertrages ist der Organisation zuzuerkennen. Man kann höchstens den gesamten Geschäfts- Mehr- oder Minderwert en bloc errechnen, aber nicht feststellen, in welchem Maße die einzelnen Faktoren für sich zum Mehrwert oder Minderwert beigetragen haben.[25])

Einen etwas sichereren Weg wird man gehen, wenn für die kommenden Jahre eine ausführliche Budgetrechnung mit Errechnung der wahrscheinlichen Erträgnisse aufgemacht würde. Aber auch diese Methode hat ihre Nachteile. Nehmen wir nun an, eine neue Erfindung solle eingebracht werden. Der Budgetrechnung hätte eine eingehende Marktanalyse vorauszugehen, um überhaupt festzustellen, wie, zu welchen Preisen und in welchem Umfang der Markt den herzustellenden Gegenstand aufnehmen wird. Auf die Ergebnisse dieser Untersuchung müßte dann ein Produktionsplan und daraufhin ein Verkaufsplan aufgestellt werden. Wehe aber, wenn der erwartete und der Rechnung zu Grunde gelegte Umsatz nicht eintritt; und das ist sehr leicht

[25]) Vergl. hierzu die Ausführungen von Prof. Schmidt: „Die organische Tageswertbilanz", S. 101 ff.: „Immaterielle Werte in der Bilanz".

der Fall. Dann erhält die Kalkulation ein ganz anderes Bild, und alle Hoffnungen auf den großen Gewinn sind mit einem Male zerschlagen; der errechnete immaterielle Wert der Erfindung ist nicht vorhanden. — Andererseits läßt sich z. B. eine Erfindung sehr intensiv ausbeuten und ein großes Geschäft daraus machen, während ein anderer Unternehmer kaum in der Lage ist, aus derselben Erfindung einen Gewinn herauszuschlagen. Wo liegt da die Grenze zwischen dem immateriellen Wert der Erfindung und dem immateriellen Wert der persönlichen Leistung des Unternehmers? Der Wert eines immateriellen Vermögensteiles ist, wie das Beispiel schon gezeigt hat, außerordentlich unsicher und schwankend und er läßt sich nicht im voraus mit Sicherheit feststellen. Die Wertbestimmungen gründen sich hauptsächlich auf Vermutungen und Schätzungen in die Zukunft hinein, wobei immer die Gefahr besteht, daß in Schätzungen gewaltig daneben gegriffen wird.

Auf welchem Wege ist nun doch ein gerechter Ausgleich zwischen den Interessen des Sacheinlegers und den Interessen der übrigen Aktionäre und letzten Endes der Gesellschaft selbst zu finden, wenn der Wert eines immateriellen Vermögensteiles nicht feststellbar ist und sich erst später herausstellt? Bei zu hoher Bewertung sind die übrigen Aktionäre vermögensmäßig und auch in Bezug auf die Mitverwaltungs- und Liquidationsrechte benachteiligt. Da die A.-G. nach dem jetzigen Recht am starren Aktienkapital festhält, macht sich die zu hohe Bewertung auch im Rechnungswesen, in der Kalkulation und in der Erfolgsrechnung ungünstig bemerkbar. Stellt sich später heraus, daß die Bewertung und Einsetzung des immateriellen Wertes in der Bilanz vollkommen falsch war, dann wird eine Kapitalherabsetzung die unausbleibliche Folge sein. Die Folgen einer zu niedrigen Bewertung würden hauptsächlich eine Benachteiligung des Sacheinlegers hervorrufen, allerdings auch in Bezug auf den Gesellschaftsanteil, die Dividende, die Beteiligung an der Verwaltung und den Liquidationserlös. Sowohl dieser als auch jener Weg ist mit peinlichen Folgen verknüpft; aber einen Weg muß man gehen, wenn es zu einer Einigung kommen soll. Im Interesse der A.-G. selbst und einer soliden Kapitalbasis scheint es angebrachter zu sein, bei der Bewertung des immateriellen Vermögensteiles den Grundsatz der Vorsicht walten zu lassen und für den eingebrachten Vermögenswert den Wert anzusetzen, den man in Voraussicht der zukünftigen Verhältnisse unter allen Umständen verantworten kann. Stellt sich später heraus, daß z. B. der Erfindung ein zu niedriger Wert beigemessen wurde, so hat diese zu niedrige Bewertung keine üblen Folgen für das Gedeihen der A.-G. gehabt. Als Entschädigung für die Benachteiligung des Sacheinlegers kann man ihm bei der Gründung besondere Vorrechte gewähren, sei es in der Form von Genußscheinen, die ihm einen erhöhten Anteil an der Superdividende gewähren und an den Liquidationserlös teilnehmen läßt, der den später entstehenden Superdividenden in irgend einer Weise entspricht, oder in Form von Stimmrechtsaktien, die ihm ein erhöhtes Mitverwaltungsrecht zuerkennen. Unter Umständen ist es angebracht, ihm sowohl Genußscheine als auch Vorzugsaktien zu gewähren. M. E. erscheint es angebrachter, den Einleger solcher immateriellen Wer-

te nicht günstiger zu stellen als die übrigen Sacheinleger oder Barzahler, da das Risiko, das eingegangen wird, in der schlecht zu bewertenden Einlage liegt und deshalb zu Lasten dieses Einlegers gehen muß.

b) Die Bewertung ganzer Unternehmungen (von Sachgesamtheiten).

1. Der Reproduktionswert.

Ganze Unternehmungen werden zum Zweck der Umwandlung, der Erweiterung oder aus anderen Anlässen, in eine zu gründende A.-G. eingebracht. Zu diesem Zwecke muß eine Bewertung der ganzen Unternehmung vorgenommen werden. Die Bewertung bei der Einbringung in eine A.-G. unterscheidet sich von der Bewertung einer ganzen Unternehmung zu anderen Zwecken, sei es für Fusionen, Geschäftsveräußerungen u. s. w., nicht. Hier wie dort gelten dieselben Bewertungsgrundsätze, da in jedem Fall der wahre gegenwärtige Wert der Unternehmung gesucht ist, und die Unternehmung, wenn auch nicht rechtlich, so aber wirtschaftlich, weiterbestehen soll.

Grundsätzlich bestehen Möglichkeiten für die Feststellung des Wertes der ganzen Unternehmung, 1. indem man die Tagesbeschaffungswerte der einzelnen Vermögensteile addiert, einschließlich der Werte der immateriellen Vermögensteile, und 2. durch Kapitalisierung des Ertrages.

Auch für die Bewertung der Unternehmung als Ganzes ist der Wert der Unternehmung in dem Zeitpunkt maßgebend in dem die neue Aktiengesellschaft entsteht.

Dies ergibt sich auch ohne weiteres aus den oben für die Bewertung einzelner Sacheinlagen gemachten Ausführungen.

In dem ersten Fall sucht man den Wert aus der Summe der einzelnen Vermögensteile zu ermitteln. Die Bewertung der Vermögensteile hat zu den Wiederbeschaffungspreisen des Tages zu erfolgen, für den die Bewertung stattfindet. Die Summe der einzelnen Werte, einschließlich der immateriellen Werte, gibt an, welches Kapital notwendig ist, um die Unternehmung in ihrer gegenwärtigen Form aufzubauen. Auf diese Weise erlangt man den Herstellungswert der Unternehmung für den Bewertungsstichtag. Zu den erfaßbaren Werten gehören vor allen Dingen die Kosten der Gründung, des ersten Einarbeitens, der Einführung einer Organisation und der Firma, die Auslagen für Erfindungen, Konzessionen und Lizenzen. Gegen diesen Standpunkt wird oft eingewandt, daß „diese Kosten wohl für die Erfolgsrechnung von Bedeutung seien, nicht aber in die Vermögensrechnung gehören. Für die Vermögensrechnung interessierten nur tatsächliche Werte, wobei es gleichgültig sei, ob ihre Beschaffung Kosten verursacht oder nicht, nicht die Kosten der Organisation und Einführung eines Unternehmens sind Teile des Unternehmungsvermögens, sondern die Einführung und die Organisation selbst!!! Einen Wert erhalten diese Vermögensteile aber erst

dann, wenn sie einen Ertrag abwerfen".[26]) Dieser Standpunkt ist jedoch völlig irrig. Wenn ich eine Unternehmung als Ganzes bewerten und den Reproduktionswert feststellen soll, dann gehören dazu nicht nur die konkret faßbaren Vermögensteile, die normalerweise auf der Aktivseite stehen. Die Bewertung nur dieser Teile würde den Wert der bloßen Gegenstände bedeuten, nicht aber die Vermögensteile in ihrer Gesamtheit in einem lebenden Organismus in ihrer tatsächlichen Bedeutung erfassen. Eine Unternehmung ist eben mehr als ein bloßes Nebeneinander von einzelnen Vermögensteilen, erst durch die Schaffung eines lebenden Organismus', die nur über den Weg der Gründung, der Einführung und der Organisation des Ganzen möglich ist, ersteht eine Unternehmung. Zu dem Vermögen der Unternehmung gehören also auch die genannten immateriellen Werte; und wenn die „Reproduktionskosten" einer „Unternehmung" festgestellt werden, dann hat es schon seine Richtigkeit, diese immateriellen Werte zu den Kosten, allerdings Reproduktionskosten, zu bewerten. Es stimmt wohl, daß die Organisation selbst Vermögensteil ist und nicht ihre Kosten; aber wenn ich eine Bewertung für den heutigen Tag vornehme, dann bleibt doch nichts anderes übrig, als die „Organisation" zu den Reproduktionskosten zu bewerten und mit diesem Wert anzusetzen. Eine andere Frage ist allerdings die, ob die früher eingeführte Organisation heute noch einen Vermögenswert in der Unternehmung darstellt, oder ob sich die damalige Organisation als völlige Fehlmaßnahme erwiesen hat, sodaß eine Neuorganisation des ganzen Betriebes erforderlich ist. In letzterem Fall allerdings darf die „Organisation" nicht als Vermögensteil fungieren, sondern müßte in der Vergangenheit abgeschrieben sein.

Der so ermittelte Wert entspricht jedoch meistens nicht dem tatsächlichen Wert. Der tatsächliche Wert einer Unternehmung kann sich nicht allein nach den in das Unternehmen gesteckten Vermögensteilen allein richten, vielmehr ist der Ertrag, den das Unternehmen ergibt, für die Bewertung maßgebend. Wenn ein Kapitalist sein Geld in irgend einer Weise anlegen will, so ist für ihn in erster Linie die Rendite der Kapitalsanlage von Interesse. Er ist deshalb grundsätzlich bereit, für ein Unternehmen mehr als die Reproduktionskosten zu bezahlen, wenn das Unternehmen eine die normale Verzinsung übersteigende Dividende aufweist. Das Mehr, das die Unternehmung wegen der höheren Rendite wert ist, ist der Geschäftswert der Unternehmung. Der Geschäftswert ergibt sich aus der höheren Rente, die ihrerseits die Folge von nicht erfaßbaren immateriellen Werten ist, sei es der gute Ruf der Firma, der Firmennamen, Geheim- und Fabrikationsverfahren, Schutzmarken, Hausmarken, Ansehen der Unternehmung, die vorzügliche Organisation, Geschäftsverbindung, Beziehungen zum Inland und Ausland, Bezugs- und Absatzquellen, Absatzmöglichkeiten, Konzessionen, Kundschaft, ein erfahrener Arbeiterstamm, Erfahrungen und besondere Kenntnisse, günstiger Standort, Monopolstellung, usw. Der Geschäftswert ist ein Sonderwert,

[26]) Vgl. Carl Brauns: Das Problem der bilanzmäßigen Behandlung des Geschäftsmehr- oder minderwertes, 1928.

der eben nicht schon im Werte der üblichen Bilanzaktiven enthalten ist und aus unendlich vielen, nicht getrennt und gesondert zu ermittelnden immateriellen Werten besteht. Wie schon ausgedrückt, ergibt sich dieser Geschäftswert aus der Differenz zwischen den Reproduktionskosten der Unternehmung am Bewertungstag und dem zum normalen Zinsfuß kapitalisierten Ertrag der Unternehmung. Weist ein Unternehmen überhaupt keinen Ertrag auf, so wäre der Ertragswert gleich null, bei Verlusten sogar negativ. Hieraus ist zu ersehen, daß der Ertragswert nicht immer für die Bewertung einer Unternehmung verwertbar ist. Obwohl der Ertrag gleich null ist, sind Vermögensteile vorhanden, die an sich nicht in Verbindung mit der Unternehmung einen Wert besitzen. Vielmehr besteht für eine Unternehmung eine Wertuntergrenze, und zwar in dem Liquidationswert, oder in dem Umstellungswert, je nachdem es zweckmäßiger ist, die Unternehmung zu liquidieren oder aber auf eine andere Produktion umzustellen, wenn die normale Verzinsung nicht erreichbar ist. Die Höchstgrenze für den Wert einer ganzen Unternehmung kann dagegen nur der Ertragswert der Unternehmung sein. Es wird niemand bereit sein, mehr für eine Unternehmung zu geben als der den Ertrag zum normalen Zinsfuß kapitalisierte Wert, da er es sonst vorziehen würde, sein Kapital anderweitig anzulegen, da ihm hier eine normale Verzinsung gesichert ist.

Soll eine ganze Unternehmung in eine zu gründende A.-G. eingebracht werden, so muß der Wert der Unternehmung unbedingt zwischen dem Liquidations- bzw. Neuherstellungswert einerseits und dem Ertragswert andererseits liegen. Ist der Ertragswert geringer als der Reproduktionswert, so liegt ein negativer Geschäftswert, ein Geschäftsminderwert vor.

Der Erwerber eines Unternehmens wird niemals bereit sein, den ganzen Geschäftsmehrwert in seiner vollen Höhe zu bezahlen. Der Geschäftswert ist überhaupt sehr problematisch, vorübergehend und vergänglich. Diese Eigenschaften liegen in seinem Wesen. Sie resultieren aus Schwankungen der Konkurrenzwirkungen, des Reingewinnes, des Dividendenrückganges usw. Die Vorteile, die ein Unternehmen gegenüber dem Konkurrenzbetrieb besitzt, und die die Ursachen des Mehrertrages sind, sind ständig bedroht, weil sich die Konkurrenz diese Vorteile bald zu eigen macht. Ist der Mehrertrag z. B. durch ein Patent hervorgerufen worden, so kann u. U. dieser Geschäftsmehrwert mit einem Schlag vernichtet sein, indem eine Konkurrenzfirma eine neue, bessere Erfindung macht. Die Unsicherheit des Geschäftswerts, der meistens aus einem oder mehreren Monopolen der Unternehmung resultiert, läßt es erklärlich erscheinen, warum die übrigen Aktionäre bei der Einbringung eines ganzen Unternehmens nicht gewillt sind, den vollen Geschäftswert zu bezahlen. In welchem Umfang der Geschäftswert eines Unternehmens zu bezahlen ist, ergibt sich aus den Umständen in jedem speziellen Falle. Je unsicherer und unbeständiger der Geschäftswert erscheint, desto weniger wird der Erwerber für ihn zu bezahlen bereit sein. Am wenigsten wird ein Unternehmer geneigt sein, personalbedingte Ertragswerte

zu bezahlen, da diese sich allzu leicht von der Unternehmung loslösen können und der Unternehmung verloren gehen.[27])

Die Feststellung des Verkaufs- bzw. Einbringungswertes der Unternehmung geht grundsätzlich in der Weise vor sich, daß zunächst der Reproduktionskostenwert der Unternehmung festgestellt wird, dann der Ertragswert der Unternehmung durch Kapitalisierung des Ertrages. Den Mehrertrag, der über die normale Verzinsung hinausgeht, kapitalisiert man wegen seiner Unsicherheit zu einem höheren Zinsfuß. Der Zinsfuß ist nicht gleich, sondern ist abhängig von der Sicherheit der Kapitalsanlage; je unsicherer die Kapitalanlage ist, desto höher ist der Zinsfuß. Der Kapitalisierungszinsfuß des Mehrertrages ist also mehr oder weniger eine Funktion der Struktur der Mehrertragswerte, insbesondere der immateriellen Werte. Die immateriellen Werte einer Unternehmung sind ihrer Natur nach so verschieden, daß ihre Bewertung ganz verschiedene Maßstäbe erfordert, die in ihren letzten Auswirkungen die Höhe des Kapitalisierungszinsfußes bestimmen. Ausführlich berichtet Prof. Schmidt über die immateriellen Werte, auf dessen Ausführungen hier hingewiesen werden soll.

Die Feststellung des Reproduktionskostenwertes der Unternehmung bereitet keine Schwierigkeit. Die einzelnen Vermögensteile werden zum Reproduktionskostenwert eingesetzt und addiert. Dieser Wert ist für die ganze Rechnung von besonderer Bedeutung, da man nur mit seiner Hilfe die normale Verzinsung, damit den Mehrertrag und weiter den Geschäftswert errechnen kann.

2. Der Ertragswert.

aa) Die Ermittlung des Ertrages.

Zu den Vorarbeiten für die Bestimmung des Ertragswertes gehört vor allen Dingen die Ermittlung des Gewinnes und die Bestimmung des Kapitalisierungsfaktors.

Den richtigsten Wert einer Unternehmung erlangte man, indem man die zukünftigen Gewinne der Unternehmung auf den jetzigen Zeitpunkt zurückdiskontierte. Da diese Gewinne bis in die weite Zukunft nicht zu ermitteln sind, sucht man den voraussichtlichen, in den kommenden Jahren erzielbaren Gewinn festzustellen und kapitalisiert diesen. Aber auch dieser Ertrag läßt sich nicht mit Bestimmtheit feststellen.

Grundsätzlich geht man von mehreren vergangenen Jahren aus, um Zufälligkeiten eines Jahres auszuschalten. Die ausgewiesenen Erträge sind in Verbindung mit der ganzen Gewinn- und Erfolgsrechnung genauestens zu kontrollieren, da die traditionelle Buchhaltung sich immer noch nicht die uneingeschränkte Wahrheit der Rechnungsführung zu eigen gemacht hat. Die vorhandenen Erträge sind zu berichtigen, soweit die Aufwände, vor allen Dingen auch die Abschreibungen, nicht zu Tageswerten in der Erfolgs-

---

[27]) Vgl. Schmidt, die organische Tageswertbilanz, S. S. 107, 111, 112.

rechnung eingesetzt wurden. Jeder Scheingewinn und jeder Scheinverlust ist abzusondern; Vermögenswertänderungen sind aus der Erfolgsrechnung herauszuziehen, ebenso zufällige Erträgnisse. Vor allen Dingen sind die letzten Jahre daraufhin zu prüfen, ob nicht der Vorbesitzer in Voraussicht der kommenden Veräußerung oder Einbringung der Unternehmung in eine neue A.-G. die Erfolgsrechnung zu seinen Gunsten entstellt hat. Da in der Praxis die Erfolgsrechnungen so lückenhaft und ungenau, wissentlich und auch unwissentlich aus bloßer Unkenntnis der einfachsten wirtschaftlichen Grundsätze falsch sind, bereitet die Ermittlung des wahren Ertrages oft ganz erhebliche Schwierigkeiten.

Die ermittelten Erträge mehrerer Jahre der Vergangenheit sind ohne weiteres nicht in ihrer absoluten Höhe zu vergleichen und auf die jetzigen Verhältnisse in Bezug zu bringen, da die in den betreffenden Jahren vorhandenen Kapitalbeträge verschieden waren. Um die Erträge auf die gleiche Basis zu bringen, kann man wie folgt verfahren:

Man errechnet, welcher Gewinn in den vergangenen Jahren bei derselben Rentabilität erzielt worden wäre, wenn das Kapital in den betreffenden Jahren dem heutigen Reproduktionswert der Unternehmung entsprochen hätte. Unterstellen wir:

es sei	1928	der Gewinn RM	60 000.—	bei einem durchschnittl. Kapital von	500 000.—
	1930	„	70 000.—	„	550 000.—
	1932	„	75 000.—	„	590 000.—

der heutige Reproduktionswert sei 620 000. RM,

dann entspräche der Gewinn des Jahres

1928 bei einem Kapital von	620 000.	RM 74 400.
1930 „ „ „ „	620 000.—	„ 78 981.—
1932 „ „ „ „	620 000.—	„ 78 813.—

Es wird natürlich vorausgesetzt, daß der Ertrag kapitalabhängig ist.

Die so ermittelten Beträge würden in den betreffenden Jahren erreicht sein, wenn jeweils das Kapital den heutigen Reproduktionswert betragen hätte. Aber aus diesen Gewinnen läßt sich nicht der Durchschnittsgewinn errechnen, da die einzelnen Erträge zu Zeiten mit verschiedenen Geldwerten erzielt wurden. Es ist also noch eine Korrektur vorzunehmen, indem die Ertragsbeträge auf den heutigen Geldwert umgerechnet werden. Man bedient sich hier der Inderrechnung und zwar zweckmäßig des Generalinderes. Unterstellen wir, dieser sei gewesen in den Jahren:

1928 durchschnittlich 100
1930 durchschnittlich 110
1932 durchschnittlich 105, und heute 115,

dann erhalten wir für die Gewinne der Jahre 1928, 1930 und 1932, auf heutiges Unternehmungskapital und heutigen Geldwert bezogen:

1928	Gewinn	74400 . 115 =	RM	85560.—	
1930	„	78981 . 115 =	RM	82480.—	
		110			
1932	„	78813 . 115 =	RM	90635.—	
		Sa.	RM	258675.—	: 3
		=	RM	86225.—	

Wenn das Unternehmen bei der heutigen Kapitalkraft, dem heutigen Geldwert und denselben Erträgnissen wie in den Jahren 1928, 1930 und 1932 weiter arbeiten würde, dann müßte es in den kommenden Jahren jährlich RM 86.225.— Ertrag aufweisen. Erst dieser korrigierte Ertrag ist für die Feststellung des Ertragswertes der Unternehmung zu gebrauchen, da die ursprünglichen Werte auf ein Unternehmen mit ganz anderer Kapitalkraft und auf andere Geldverhältnisse Bezug hatten.

Weiterhin haben Betrachtungen darüber stattzufinden, wie für die Zukunft die Gewinnaussichten vorhanden sind, denn nur der Zukunftsgewinn ist für den gegenwärtigen Gewinn ausschlaggebend. Auf Grund der Schätzungen der Zukunftsentwicklung kommt man auf den voraussichtlichen Zukunftsgewinn, und dieser ist für die Errechnung des Wertes der Unternehmung als Grundlage zu benutzen.

Die Vergangenheitserträgnisse sind also auf die Zukunftserträgnisse zu korrigieren. Die Korrekturen sind unendlich mannigfaltig und ergeben sich aus der Eigenart der Branche oder des herzustellenden Gegenstandes, aus den Konjunkturschwankungen, aus den Konkurrenzverhältnissen, wirtschaftlichen und politischen Zeitströmungen, Standortsverlagerungen der Industrie, wirtschaftspolitischen Verhältnissen und vielen anderen Faktoren. Je unsicherer die Zukunft einzuschätzen ist, desto unbestimmter kann der Zukunftsertrag vorausbestimmt werden, und desto weniger ist der Ertragswert ausschlaggebend für die Bewertung der Unternehmung. In unsicheren Zeiten und bei unbeständigen Branchen ist dem Reproduktionskostenwert der Unternehmung das größte Gewicht beizulegen.

bb) Der Kapitalisierungszinsfuß.

Sehr große Schwierigkeiten bereitet die Feststellung des Kapitalisierungszinsfußes, und hier werden die Meinungen zwischen Käufer und Verkäufer hart aufeinanderprallen. Als Kapitalisierungszinsfuß wird freilich der Zinsfuß der Gegenwart ausschließlich in Frage kommen; aber da es unendlich viele Zinsfüße je nach Fristigkeit und Sicherheit für die Kapitalanlage gibt, bedarf es einer besonderen Untersuchung, welcher Zinsfuß in Frage kommt.

Maßgebend sind grundsätzlich:

1. Die Höhe des Zinsfußes für gewerbliche Investitionen, wobei man vielleicht den durchschnittlichen Zinssatz auf dem Markt für Obligationen zu Grunde legen kann.

2. Die Größe des Kapitalrisikos, die durch die Eigenart des Gewerbezweiges und Betriebes bestimmt wird (Risikoprämie).

Da die Kapitalsanlage in Form von Obligationen wesentlich sicherer ist, zumal Kapital und Zinsen meist hypothekarisch gesichert sind, und Obligationenschulden im Konkursfalle den Anteilsrechten der Aktionäre vorgehen, muß der Kapitalisierungszinsfuß um eine gewisse Risikoprämie höher sein als der normale Zinsfuß für gesicherte Obligationen. Diese Risikoprämie ist abhängig von der Unternehmungsform, von der Unternehmungsgröße und von dem Geschäftszweig. Man geht daher zweckmäßig von der Rendite gleichartiger Betriebe der gleichen Größe und der gleichen Branche aus, da sich in deren Ertrag die Faktoren widerspiegeln, die für den Zinsfuß entsprechend dem Risiko von Einfluß sind. Trotzdem kann man einen allgemeinen Zinsfuß, den andere Betriebe aufweisen, nicht benutzen; die Vereinbarung von Fall zu Fall ist durch allerlei Zufälle, wie konkurrierende Anlagemöglichkeiten und konkurrierende Kapitalbeschaffungsgelegenheiten, durch persönliche Ansichten der Parteien und durch den Dringlichkeitsgrad der Kapitalbeschaffung beherrscht.

Zur Festsetzung des für eine bestimmte Unternehmung erforderlichen Kapitalisierungszinsfußes schlägt Mellerowicz[28]) ein Verfahren vor, bei dem die Schichtung des Kapitals des betreffenden Unternehmens berücksichtigt wird. Mellerowicz nennt 3 Kapitalschichten: 1. das Fremdkapital, 2. das Bilanz-Eigenkapital, 3. die stillen Reserven, die er dem immateriellen Wert — Kapitalisierungswert — gleichsetzt. Das Fremdkapital soll zum allgemein bekannten landesüblichen Zinsfuß (d. h. Zinsfuß für risikofreie Anlagen), das Bilanzkapital zum 1½ fachen und die stillen Reserven zum 2 fachen des landesüblichen Zinsfußes verzinsbar sein. Er gibt dann weiter eine Tabelle an, in der er Unternehmungen nach Gesellschaftsform, Betriebsgröße, Branche und Kapitalzusammensetzung gegliedert aufführt und jeweils den durchschnittlichen Kapitalisierungszinsfuß ausrechnet:

z. B. Aktiengesellschaften größten Umfangs: Montanindustrie:

	Kapitalschichtung	Verzinsung der Schicht bei einem landesüblichen Zinsfuß von 4%:	
Fremdkapital	40	40 x 0,4 = 1,6	
Eigenkapital	50	50 x 0,6 = 2,0	1½-fache
stille Reserven	10	10 x 0,8 = 1,6	2-fache
	100 %	5,4 % durchschnittl. Kapitalisierungszinsfuß.	

Die Methode von Mellerowicz ist jedoch bedenklich, da sie zu schematisch ist und nicht den tatsächlichen Verhältnissen entspricht. Die Gruppierung der Unternehmung nach Geschäftszweigen, bzw. nach der Größe des Risikos dürfte den tatsächlichen Verhältnissen durchaus nicht immer entsprechen.

[28]) Mellerowicz, K., Grundlagen betriebswirtschaftlicher Wertungslehre, Bln., 1926, S. 135.

Vielmehr sind spezifische Eigentümlichkeiten in jedem besonderen Falle besonders zu berücksichtigen.

Wenn wir die Betrachtung über die Errechnung des Wertes der Unternehmung nach dem Ertrage zusammenfassen, dann ist festzustellen, daß diese Wertrechnung sehr stark hinkt, da sie an mehreren Stellen des Weges mit unsicheren Werten rechnet und allzu oft die Ergebnisse von unsicheren Schätzungen in die Zukunft hinein abhängig macht. Einmal bereitet schon die Feststellung des Vergangenheitsgewinnes Schwierigkeiten; dann sind die Betrachtungen über die zukünftige Entwicklung unsicher, und endlich kann die Feststellung des richtigen Kapitalisierungszinsfußes zu falschen Ergebnissen führen. Statt dessen ist der Reproduktionskostenwert der Unternehmung ein sicherer Wertmaßstab für die Bewertung der Unternehmung und daher bei der Bewertung nicht nur nicht zu vernachlässigen, sondern ihm eine größere Bedeutung beizulegen.

cc) Die Verfahren der Ertragswerterrechnung.

Normalerweise rechnet man mit der Dauer der Unternehmung auf unbegrenzte Zeit. Jedoch gibt es viele Unternehmungen, für die von vornherein feststeht, daß sie eine bestimmte Zeit bestehen und dann aufgelöst werden. Dies ist z. B. der Fall für Steinbruchbetriebe und Ziegeleien, deren Dauer abhängig ist von der Menge der abbaufähigen Steine oder des abbaufähigen Lehmbodens.

Unterstellen wir, die Dauer der Unternehmung sei n Jahre und der dann verbleibende Liquidationswert der Unternehmung L., dann setzt sich der jetzige Wert der Unternehmung aus den diskontierten Erträgen der n-Jahre und dem auf heute diskontierten Liquidationswert zusammen.

W, der Wert der Unternehmung ist dann: E, der zukünftige Ertrag.

$$W = \frac{E}{1{,}0p} + \frac{E}{1{,}0p^2} + \frac{E}{1{,}0p^3} \cdots \quad \frac{E}{1{,}0p^n} + \frac{L}{1{,}0p^n}$$

Den Teil des Geschäftsmehrwertes, den man bezahlen will, kann man auf dreierlei Weise errechnen:

1. Dadurch, indem man den Gesamtbetrag des Geschäfts-Mehrwertes von vornherein auf einen niedrigeren Betrag, etwa auf die Hälfte, herabsetzt. In diesem Falle nimmt man die Mitte zwischen Reproduktionswert und Ertragswert.

2. Indem man nach dem von Fritz[29]) angegebenen Verfahren vorgeht und die auf den Geschäftsmehrwert entfallende Rente mit einem höheren Zinsfuß, also einem niedrigeren Kapitalisierungsfaktor kapitalisiert.

3. Indem man bei der Berechnung des Zukunftsertrages die Abschreibung auf den Geschäftsmehrwert absetzt.

Die drei Verfahren sind aus dem folgenden Beispiel besser zu erkennen.

---

29) Zeitschr. f. handelswissenschaftl. Forschung, Jhrg. 7, S. 39 u. 132.

Es sei der Reproduktionswert RM. 200 000.—
der Ertrag RM. 20 000.—, der Kapitalisierungszinsfuß 8%,
der Ertragswert der Unternehmung demnach RM. 250 000.—

Zu 1. Herabsetzung des Kapitalvermögensmehrwertes auf die Hälfte:

$$\frac{250\,000 - 200\,000}{2} = 25\,000.—$$

Wert der Unternehmung 200 000 + 25 000 = 225 000 RM.

Fall 2. Das Verfahren nach Fritz. Für die Realwerte soll die Verzinsung 8% betragen und für den Kapitalisierungsmehrwert wegen des größeren Risikos 15%:

8% von RM. 200 000.— = RM. 16 000.—

Normalverzinsung der Realwerte		RM. 16 000.—
tatsächlich zu erwartender Ertrag		RM. 20 000.—
	Mehrertrag	RM. 4 000.—

Diese RM. 4 000.— mit 15% kapitalisiert ergeben

$$\frac{4\,000.— \cdot 100}{15} = \text{RM. } 26\,666.—$$

$$\begin{array}{r}\text{RM. } 200\,000.— \\ + \text{ RM. } 26\,666.— \\ \hline\end{array} = \text{RM. } 226\,666.— \text{ als Wert der Unternehmung.}$$

Zu 3. Bei der Errechnung des Zukunftsertrages nimmt man eine Abschreibung am Kapitalisierungsmehrwert vor. Der Wert der ganzen Unternehmung sei X. X abzüglich dem Realwert muß dann gleich dem Geschäftswert sein. Die Abschreibung auf den Geschäftswert verringert den zukünftigen Ertrag. In unserem Falle sei angenommen, daß der ganze Geschäftswert in 5 Jahren abgeschrieben sein soll, diese Abschreibung ermäßigt also den Ertrag um 20% des Geschäftswertes; die Abschreibungsquote ist demnach 20%. Der rechnerische Ertrag beträgt dann 20 000.— RM. abzgl. 20% von dem Geschäftswert = RM. 20 000.—. 20% von (X — 200 000.—). Kapitalisieren wir nun den um die Abschreibung verringerten Betrag mit 8%, so erhalten wir den Wert der Unternehmung X.

$$X = \frac{100}{8} \cdot \left(20\,000.— - \frac{20}{10}\,(X - 200\,000.—)\right)$$

$$X = \frac{100}{8}\left(20\,000.— - \frac{20}{100}\,X + \frac{20}{100} \cdot 200\,000.—\right)$$

$$X = \frac{2\,000\,000.—}{8} - \frac{20}{8}\,X + \frac{20 \cdot 200\,000.—}{8}$$

$$X + 2{,}5\,x = 250\,000.— + 500\,000.—$$

$$X = \frac{750\,000.—}{3{,}5} = \text{RM } 214\,285.—$$

Der Geschäftswert ist demnach:

Gesamtwert 214285.–
·/. Reproduktionswert 200000.– = RM. 14285.–

Probe: 20% Abschreibung von 14285.– = RM 2857.– Ertragsminderung p. Jahr

20000.–
·/. 2856.– = RM 17143.– Jahresertrag

zu 8% kapitalisiert = $\frac{17143.- \cdot 100}{8}$ = RM 214285.—

Auf andere Methoden, vor allem auf die Methode der Bewertung der Unternehmung nach dem Umsatz bzw. nach der Betriebsleistung kann in dem Umfang dieser Arbeit nicht eingegangen werden.

E. Die gesetzlichen Bewertungs- und Bilanzierungsvorschriften von Sacheinlagen.

a) Die Tendenz der Bewertungsvorschrift.

Für jeden Kaufmann schreibt das HGB. in § 39 die Aufstellung einer Vermögensbilanz zu Beginn des Handelsgewerbes vor, in der die Grundstücke, die Forderungen und Schulden, der Betrag des baren Geldes und die sonstigen Vermögensgegenstände anzugeben und ein das Verhältnis des Vermögens und der Schulden darstellender Abschluß zu machen ist. Aus dieser Bestimmung geht hervor, daß es sich um zweierlei Dinge handelt, einmal um ein Inventar und dann um eine Bilanz. In dem Inventar sind die einzelnen Vermögensteile getrennt und mit dem jeweiligen Wert einzusetzen. Auf dieses Inventar gründet sich dann die Bilanz, in der für die Aktiengesellschaft eine den Vorschriften des § 261a HGB. entsprechende Detaillierung und Gruppierung der Vermögens- und Schuldenteile vorzunehmen ist. Für die Bewertung der Aktiven und Passiven in der Eröffnungsbilanz gelten die Bewertungsvorschriften des § 261 HGB. subsidiar diejenigen des § 40 HGB. Den Bewertungsvorschriften des Handelsgesetzbuches vor der kleinen Aktienrechtsnovelle vom 19. 9. 1931 lag der Grundsatz zu Grunde, daß die Hauptgefahr bei der Bewertung der Aktiven um einer zu hohen Bewertung der Aktiva und zu niedrigen Bewertung der Passiva zu erblicken sei. Der Jurist ist geneigt, nur Rechtsstreitigkeiten zu sehen, und dementsprechend betrachtet er das Bewertungsproblem und fragt: Zu Gunsten welcher Partei sind die Bestimmungen zu erlassen? Da sind erstens die Gläubiger, und vor allen Dingen die Gläubiger. Da sind ferner die Gesellschafter, 1. gegen die Gesellschaft und 2. untereinander; aber letzteres ist mehr Sache des Gesellschaftsrechts als das des allgemeinen Bilanzrechts. Die Gefahren der Überbewertung liegen auf der Hand: Täuschung zukünftiger Gläubiger und Verlust an Gesellschaftsvermögen durch Ausschüttung von Scheingewinnen. Auf dieses Ziel sind die ganzen Bewertungsvorschrif-

ten gerichtet. Auf alle Fälle soll vermieden werden, daß die Bilanz ein zu günstiges Bild von der Unternehmung gibt; daß auf der einen Seite die Aktiva wirklich vorhanden sind und bei einer evtl. Veräußerung auch wirklich die eingesetzten Preise einbringen werden; und daß andererseits auf keinen Fall Schulden zu niedrig oder überhaupt nicht eingesetzt werden.

Bei dieser einseitigen Stellungnahme des Gesetzes zum Bewertungsproblem nimmt es auch nicht wunder, wenn das Gesetz eine zu niedrige Bewertung der Vermögensteile zuläßt und hierin keine Gefahren erkennt, die an sich doch in starkem Maße vorhanden sind. Auch vermißt man leider jede Bestimmung über die Wertuntergrenze für die Bilanzierung der Vermögensteile.

Die Entwicklung dieses Verhältnisses hat aber gezeigt, daß der Unternehmer schon aus eigenem Interesse eher seine Unternehmung zu ungünstig als zu günstig erscheinen läßt und deshalb aus sich heraus eine niedrigere Bewertung vornimmt, sei es aus Anlaß der wachsenden Steuer- und Soziallasten, der gesteigerten Ansprüche der Arbeitnehmer und der Gewinninteressenten, oder in Unsicherheit der zukünftigen Geschäftslage. Bei der A.-G. spielt noch der Gegensatz zwischen der Verwaltung und den Aktionären eine ausschlaggebende Rolle in dieser Beziehung. Sogenannte stille Reserven („versteckte" Reserven, schwarze Fonds), die notwendig bei der Unterbewertung entstehen müssen, geben der Verwaltung eine besondere Vermögensmasse, die es ihr gestattet, geschäftliche Maßnahmen unkontrollierbar gegenüber den Aktionären und selbst für den Aufsichtsrat durchzuführen, sowie Verluste in der Stille abzudecken. Sie bedeutet also eine beträchtliche Stärkung der Verwaltungsmacht auf Kosten der Generalversammlung und eine Entlastung der Verwaltung von ihrer Verantwortung.

Die Gefahren, die in der Unterbewertung liegen, hat der Gesetzgeber nicht in dem tatsächlichen Ausmaße erkannt, und so glaubt er, er könne die Festlegung der Grenze für die Unterbewertung der Rechtslehre und der Rechtssprechung überlassen. Auf den ersten Blick mag es wohl erscheinen, daß die Interessen der Allgemeinheit, insbesondere der Gläubiger, restlos gewahrt seien, wenn für die Bewertung der Vermögensgegenstände Höchstgrenzen festgesetzt würden. Eine Unterbewertung treffe ja nur die Unternehmungsbeteiligten selbst mit Rücksicht auf die Gewinnverteilung, nicht dagegen die Öffentlichkeit, und erstere könnten ja selbst zusehen, wie sie untereinander einig werden.

Tatsächlich liegen auch hier wichtige öffentliche Interessen, gerade bei der A.-G., die doch den Kapitalmarkt in Anspruch nimmt, und deren Aktionäre sich nicht nur aus wohlhabenden, mit der nötigen Macht ausgerüsteten Großaktionären zusammensetzen, an der vielmehr auch der kleine Mann beteiligt ist, der die gerechte Dividende bitter notwendig hat. Durch den Mangel bzw. die Unklarheit der gesetzlichen Regelung werden die Interessenten an der Gewinnverteilung in unliebsame Auseinandersetzungen auf der Generalversammlung und in Prozesse hineingetrieben, die das Unternehmen und damit die Allgemeinheit zu schädigen geeignet sind.

Trotz der vielen Nachteile hat sich in der kaufmännischen Praxis wie auch in der herrschenden juristischen Meinung die Anerkennung der Zulässigkeit stiller Reserven durchgesetzt. Der Spielraum zwischen Höchst- und Untergrenze der Bewertung ist leider recht groß. Mit besonderem Nachdruck wendet sich sogar die juristische Literatur[30]) gegen das „Dogma der Bilanzwahrheit", allerdings mit Gründen, die nicht stichhaltig sind, und deren Gegenansicht man mit größerem Recht behaupten kann. Entscheidend in Bezug auf die versteckten Reserven war die Einstellung des Reichsgerichts in Anwendung der Strafbestimmungen des § 314 HGB., nach der versteckte Reserven nach herrschender Lehre nicht den Tatbestand wissentlicher unwahrer Bilanzaufstellung und Bilanzverschleierung erfüllen. Damit waren den Tendenzen einer Bilanzwahrheit jeder Grund und Boden entzogen.

Die Stellungnahme der obersten Gerichte ist allerdings nicht einheitlich. Man neigt neuerdings mehr dazu, die völlige Weglassung erheblicher Vermögenswerte aus der Bilanz und die Bildung stiller Reserven durch fiktive Passiven als genügend für das Vorliegen einer strafbaren Handlung anzusehen. Dagegen begründet die niedrigere Bewertung der Aktiven noch keine strafbare Handlung, auch wenn die Abweichungen vom tatsächlichen Wert sehr erheblich sind. Damit wurde auch der Schutzmaßnahme des § 314 HGB. zu Gunsten der Aktionäre und anderen Gewinnbeteiligten die Bedeutung entzogen. Auch die Möglichkeit der Gewinnbeteiligten, nach § 271 III HGB. ihr Recht auf Errechnung und Auszahlung des wirklichen Gewinns zu verlangen, war beschränkt, da mindestens $^1/_{20}$ des Grundkapitals von den widerstreitenden Aktionären vertreten sein müßten. Und gerade, weil die Bewertungsgrundsätze des Rechts uneinheitlich sind, dem Prinzip der Bilanzwahrheit entgegenstehen und eine weitgehende Willkür zulassen, entzieht das Recht der Bilanz die Eigenschaft sowohl der Vermögens- als auch der Erfolgsbilanz. Sowohl der Vertreter der dynamischen als auch der statischen Bilanzlehre stehen auf dem Standpunkt, die Bilanz könne entweder nur eine Vermögens- oder nur eine Erfolgsbilanz in reiner Form darstellen, und das Gesetz habe mit seiner Einstellung zum Bewertungsproblem einen Mittelweg gehen wollen, der sowohl den Forderungen nach Erfolgs- als auch nach einer Vermögensbilanz entgegenkommen soll; eine solche Bilanz ist aber weder Erfolgsbilanz noch Vermögensbilanz. Damit hat es die Bilanz aber zu einem Instrument gemacht, auf das man sich in keiner Richtung hin verlassen kann, weder auf das ausgewiesene Vermögen, noch auf den ausgewiesenen Erfolg. Dies allein sagt schon genug, daß die Bewertungsvorschriften keineswegs als „gut" zu bezeichnen sind.

Auch in der kleinen Aktienrechtsreform hat das Gesetz die Tendenz des bisherigen Rechts beibehalten, die die Unterbewertung und damit die Legung von stillen Reserven gestattet. Man hat geglaubt, aus volkswirtschaftlichen Interessen heraus der Verwaltung eine unsichtbare Manövrierfähigkeit mit dem Vermögensgut anderer und eine größere Bewegungsfreiheit gewähren

30) Vgl. Staub-Pinner, § 40 u. 261 HGB.

zu müssen. Trotzdem bringen die neuen Vorschriften wichtige Einschränkungen. Sie beziehen sich vor allen Dingen auf die Form, in der die stillen Reserven gelegt werden. Bestehende Zweifel sollten vermieden und damit die Rechtssicherheit erhalten werden. Dagegen hat sich das neue Recht nicht für eine reine Vermögensbilanz entschieden; lediglich lassen die neuen Vorschriften stärker als die alten die Möglichkeit einer richtigen Gewinnermittlung, z. T. auf Kosten einer „vorsichtigen" Gewinnverteilung, zu, wie schon aus dem Begriff des Gesetzes über die „Herstellungskosten" der Warenvorräte und der selbst hergestellten Anlagen hervorgeht. Eine Verschärfung und damit eine Erschwerung von Verschleierungen sind auch durch die Bilanzgliederungsvorschriften eingetreten.

b) Die gesetzlichen Bilanzierungsvorschriften für die Eröffnungsbilanz.

1. Die Bilanzierung der Anlagegüter.

Nach § 261 HGB. gelten folgende Bewertungsgrundsätze, die auch für die Eröffnungsbilanz Anwendung finden:

1. Anlagen und andere Vermögensgegenstände, die dauernd zum Geschäftsbetriebe der Gesellschaft bestimmt sind, dürfen ohne Rücksicht auf einen geringeren Wert zu den Anschaffungs- oder Herstellungskosten angesetzt werden, wenn der Anteil an dem etwaigen Wertverlust, der sich bei seiner Verteilung auf die mutmaßliche Gesamtdauer der Verwendung oder Nutzung für den einzelnen Bilanzabschnitt ergibt, in Abzug oder in der Form von Wertberichtigungskonten in Ansatz gebracht wird. Bei der Berechnung der Herstellungskosten dürfen im angemessenen Umfang Abschreibungen berücksichtigt und angemessene Anteile an den Betriebs- und Verwaltungskosten eingerechnet werden, die auf den Zeitraum der Herstellung entfallen; Vertriebskosten gelten hierbei nicht als Bestandteile der Betriebs- und Verwaltungskosten.

   Wertpapiere, die dauernd zum Geschäftsbetriebe der Gesellschaft bestimmt sind, dürfen ohne Rücksicht auf einen geringeren Wert zu den Anschaffungskosten angesetzt werden, soweit nicht die Grundsätze ordnungsmäßiger Buchführung Abschreibungen auf die Anschaffungskosten erforderlich machen.

2. Wertpapiere und andere Vermögensgegenstände, die nicht dauernd zum Geschäftsbetriebe der Gesellschaft bestimmt sind, sowie Waren und eigene Aktien der Gesellschaft dürfen höchstens zu den Anschaffungs- oder Herstellungskosten angesetzt werden. Bei der Berechnung der Herstellungskosten findet die Vorschrift der Nr. 1 Abs. 1 Satz 2 Anwendung.

   Sind Anschaffungs- oder Herstellungskosten höher als der Börsen- oder Marktpreis am Bilanzstichtage, so ist höchstens dieser Börsen- oder Marktpreis anzusetzen.

   Übersteigen die Anschaffungs- oder Herstellungskosten, falls ein Börsen- oder Marktpreis nicht festzustellen ist, den Wert, der den Ge-

genständen am Bilanzstichtage beizulegen ist, so ist höchstens dieser Wert anzusetzen.

3. Die Kosten der Gründung und der Kapitalerhöhung dürfen nicht als Aktiven eingesetzt werden.
4. Für den Geschäfts- oder Firmenwert darf ein Posten unter die Aktiven nicht eingesetzt werden. Übersteigt jedoch die für die Übernahme eines Unternehmens bewirkte Gegenleistung die Werte der einzelnen Vermögensgegenstände des Unternehmens im Zeitpunkt der Übernahme, so darf der Unterschied gesondert unter die Aktiven aufgenommen werden. Der eingesetzte Aktivposten ist durch angemessene jährliche Abschreibungen zu tilgen.
5. Anleihen der Gesellschaft sind mit ihrem Rückzahlungsbetrag unter die Passiven aufzunehmen. Ist der Rückzahlungsbetrag höher als der Ausgabepreis, so darf der Unterschied gesondert unter die Aktiven aufgenommen werden. Der eingesetzte Aktivposten ist durch jährliche Abschreibungen zu tilgen, die auf die gesamte Laufzeit der Anleihe verteilt werden dürfen.
6. Der Betrag des Grundkapitals ist unter die Passiven zum Nennbetrag aufzunehmen.

§ 40 HGB.:

Bei der Aufstellung des Inventars und der Bilanz sind sämtliche Vermögensgegenstände und Schulden nach dem Werte anzusetzen, der ihnen in dem Zeitpunkt beizulegen ist, für welchen die Aufstellung stattfindet.

Zweifelhafte Forderungen sind nach ihrem wahrscheinlichen Werte anzusetzen, uneinbringliche Forderungen abzuschreiben.

Der § 261 ist also auf den Wert am Beschaffungsmarkt abgestellt und enthält lediglich Höchstbewertungsvorschriften, die unterschritten werden dürfen. Die verschiedenartige Behandlung von Umlaufs- und Anlage-Vermögensteilen ergibt sich aus ihrer Zweckbestimmung. Die Umlaufsgüter sind dazu bestimmt, bald den Betrieb zu verlassen, um in Geld umgesetzt zu werden. Sie sollen nicht höher bewertet sein, als der Preis, der dem Verkaufspreis, also dem Tagesbeschaffungspreis entspricht.

Bei der Eröffnungsbilanz handelt es sich um eine Bilanz, die für den Zeitpunkt der Entstehung der A.-G., also für den Tag der Eintragung der A.-G. ins Handelsregister zu errichten ist. Für diesen Zeitpunkt erwirbt die A.-G. auch die Sacheinlagen, die in der Bilanz aufzunehmen sind, sodaß der Zeitpunkt des Erwerbs und der Bilanzierung zusammenfallen. Anschaffungspreis ist bei der Sachgründung derjenige Preis, der dem Sacheinleger in Form der Aktien und auf ein evtl. Agio vergütet wird. Da das Gesetz nicht unbedingt diesen Preis für die Bewertung in der Eröffnungsbilanz vorschreibt, ergeben sich gewisse Komplikationen.

Es ist unbestritten, daß die Vergütung, die den Aktionären für Ihre Sacheinlagen angerechnet wird, als Anschaffungspreis seitens der Aktiengesellschaft anzusehen ist. Inwieweit nun die Bewertungsvorschriften des §

261 HGB., die für Anlagegegenstände die Bewertung zum Anschaffungspreis zulassen, oder die Bewertungsvorschriften des § 40 HGB. für die Eröffnungsbilanz maßgebend sind, darüber herrscht in der juristischen Literatur nicht völlige Einstimmigkeit.[31]) 1. Die Rechtsprechung und die meisten Kommentatoren erkennen grundsätzlich die Bewertung zum Anschaffungspreis an. 2. Ist jedoch der Wert, den § 40 HGB. vorschreibt, und den wir kurz den Tageswert nennen wollen, niedriger als der Anschaffungswert, so darf höchstens dieser Wert in der Eröffnungsbilanz erscheinen. Im entgegengesetzten Falle dagegen, in dem der Tagespreis höher ist als der Übernahmepreis, darf nur der niedrigere Übernahmepreis = Anschaffungspreis bilanziert werden. Diesen Bilanzierungsgrundsatz vertreten die meisten Kommentatoren und die Rechtsprechung.[32])

Wir sehen hier eine verschiedene Behandlung der Bewertung von Anlagegegenständen, die nur aus den Bewertungsprinzipien zu erklären ist, die das HGB. an allen anderen Stellen vertritt, dem Prinzip der Vorsicht und dem Grundsatz des Gläubigerschutzes. Das Gesetz läßt sich nicht von rein betriebswirtschaftlichen Erwägungen leiten, sondern fragt nach den zu schützenden Interessen, und diesen Interessen entsprechend stellt es seine Bewertungsvorschriften auf.

Was die Bewertungsvorschrift des § 40 HGB. anlangt, so finden wir in der Literatur über den hier vorgeschriebenen Wert keine einheitliche Auffassung. Nach § 40 HGB. sind die Werte in die Bilanz einzusetzen, die den Gegenständen in dem Zeitpunkt beizulegen sind, für welchen die Bilanzaufstellung stattfindet. Diese Bestimmung ist Höchstbewertungsvorschrift. Staub[33]) sagt: „Dem Wertbegriff des Gesetzes liegt der objektive Wert zugrunde, den ein Vermögensstück für das Geschäft und bei dessen Fortbestand hat".[34]) Hierin ist jedoch schon ein Widerspruch zu erkennen. Der Wert soll einmal objektiv sein. Gleichzeitig denkt Staub an einen Wert, den der Gegenstand für gerade dieses Geschäft besitzt. Hiermit bringt er aber schon ein subjektives Moment in die Bewertung hinein, trotzdem er an derselben Stelle fortfährt, daß der Wert nicht auf rein subjektive Erwägungen oder auf rein subjektive Eigenschaften des Geschäftsinhabers beruhen soll. Auch soll nach ihm nicht der Ertrag des Geschäfts berücksichtigt werden. Staub bemüht sich hier, eine Begriffsbestimmung für einen grundsätzlich objektiven Wert zu finden, wobei er aber gleichzeitig nicht ablehnt, die Umstände des Geschäfts in gewissem Umfange bei der Bewertung zu berücksichtigen. Infolgedessen ist dem freien Ermessen desjenigen, der die Bewertung vorzunehmen hat, ein Platz eingeräumt.

Schlegelberger, Quassowski und Schmölder[35]) lehnen für § 40 HGB.

[31]) Vgl. Staub, a. a. O., § 239 HGB., Anmerk. 8.

[32]) Vgl. OLG. Jena bei Holdheim, 2, 219., RG. St. 29, 223., Goldschmit, AG., Anm. 8 zu § 239., Brand, a. a. O. Anm. 5., Lehmann-Ring, § 260, Nr. 9.

[33]) Vgl. Anmerk. 1 zu § 40.

[34]) Vgl. Dagegen Lehmann-Ring, § 40, Anmerk. 4.

[35]) Vgl. a. a. O. § 260, b, Anmerk. 5.

die Annahme eines bestimmten Wertbegriffes ab, indem sie sich stark auf die Dynamische Bilanzlehre von Schmalenbach berufen. Nach ihnen ist der Wert anzusetzen, der den Umständen nach geeignet sei, eine richtige und brauchbare Bilanz zu liefern und der „je nach der Unternehmungsart, Bilanzgegenstand und überwiegenden Bilanzzwecken verschieden sein könne". Die Praxis mit den Grundsätzen ordnungsmäßiger Bilanzierung soll entscheiden. Auch nach dieser Wertbestimmung ist der Willkür Tür und Tor geöffnet, da die Wertbestimmung allzusehr von subjektiven Gesichtspunkten geleitet wird. Wir sehen hier, daß uns die gesetzliche Bewertungsvorschrift des § 40 HGB., obwohl sie den Zeitwert für einen ganz bestimmten Zeitpunkt vorschreibt, nicht sonderlich weiter bringt.

Die Ausführungen im Abschnitt IV, C. zeigen ganz klar, welche Wirkungen die Fehlbewertung von Vermögenswerten auf das innerbetriebliche Rechnungswesen haben kann. Und wenn wir die oben gewonnenen Erkenntnisse über Bewertungsgrundsätze, die sich auf die organische Tageswertbilanz von Prof. Dr. Schmidt stützen, mit den gesetzlichen Bewertungsvorschriften vergleichen, dann gelangen wir zu der Erkenntnis, daß die gesetzlichen Bewertungsvorschriften unvollkommen sind und einer Änderung bedürfen. Der Verfasser vertritt hier, zumindest für die Eröffnungsbilanz den Standpunkt, daß nur eine Bilanz, die auf Tagesbeschaffungs- bzw. Reproduktionswerten abgestellt ist, als die brauchbarste Bilanz anzusprechen ist. Diese Bilanz sagt dem Unternehmer, welchen Wert seine einzelnen Vermögensgegenstände am Tage der Bilanz im Beschaffungsmarkte haben.[36]) Eine solche Reproduktionswertbilanz hat für die Erkenntnis der wirtschaftlichen Lage eines solchen Betriebes die allergrößte Bedeutung, denn ihre Summe ist der Wert, an dem allein die Rentabilität des Unternehmens gemessen werden kann und mit dessen Werten sich die sicherste betriebliche Kostenrechnung aufstellen läßt.[37]) Der Anschaffungspreis muß vollkommen versagen, auch wenn er niedriger ist als der Reproduktionskostenwert, da er ein Vergangenheitswert ist und als solcher nicht die gegenwärtigen Verhältnisse berücksichtigt.

Mit diesen Bewertungsvorschriften für die Eröffnungsbilanz soll nun nicht gefordert werden, daß dem Einleger für die Sacheinlagen unbedingt diese Werte angerechnet werden sollen. Je nach den Umständen ist es gerechtfertigt und auch erforderlich, daß ihm ein höherer oder niedrigerer Preis vergütet wird. Die etwaige Differenz ist dann in der Weise buchtechnisch zu behandeln, daß sie entweder einem Reservekonto zugeführt wird bzw. zu Lasten eines Agios geht, oder als Ausgleichsposten auf der Aktivseite etwa unter der Bezeichnung „Aktiven-Minderwert-Konto" oder „Unterbilanz-Konto" erscheint. Die Einsetzung eines solchen Ausgleichspostens auf der Aktivseite ist allgemein als zulässig anerkannt.[37])

Bei Einbringung von Sachgesamtheiten, zum Beispiel einer Unternehmung wird in konsequenter Durchführung dieser Bewertungsregel die Dif-

[36]) Schmidt, a. a. O. Seite 65.
[37]) Staub, a. a. O. § 239, Anmerk. 8.

ferenz zwischen den Reproduktionskostenwerten der Vermögensteile und dem Übernahmepreis als Firmenwert in den Aktiven einzusetzen sein.

2. Die Bilanzierung des Umlaufsvermögens.

Für das Umlaufsvermögen schreibt der § 261 das Niederstwertprinzip vor. Wenn die für die eingebrachten Umlaufsgüter vereinbarte Vergütung dem Tagespreis am Tage der Eintragung der A.-G. in das Handelsregister entspricht, dann bestehen keinerlei Schwierigkeiten für die Wertansetzung in der Bilanz. Der vereinbarte Preis entspricht den gesetzlichen Bestimmungen und kann ohne weiteres in die Bilanz übernommen werden. Für die Umlaufsgüter besteht kein Anreiz, eine höhere Bewertung als den Tageswert anzunehmen, da in der Bilanz doch der Tageswert erscheinen muß, wenn die gesetzlichen Vorschriften eingehalten werden sollen. Eine Überbewertung hat jedoch nur dann einen Sinn, wenn die Überbewertung nach außen nicht ersichtlich ist, und das ist bei den geltenden Bilanzierungsvorschriften nicht möglich, ohne das bewußt eine gesetzwidrige Bilanzierung vorgenommen wird. Es besteht daher nicht die Möglichkeit, die Umlaufsgüter höher zu bewerten und zu bilanzieren, ohne sich gleichzeitig den Strafbestimmungen des § 314 HGB. und den zivilrechtlichen Haftungsbestimmungen zu unterwerfen.

3. Die Bilanzierung des Firmenwertes.

Für den Geschäfts- und Firmenwert darf ein Posten grundsätzlich unter die Aktiven nicht eingesetzt werden. Übersteigt jedoch die für die Übernahme eines Unternehmens bewirkte Gegenleistung die Werte der einzelnen Vermögensgegenstände des Unternehmens im Zeitpunkt der Übernahme, so darf der Unterschied gesondert unter die Aktiven eingesetzt werden. Der eingesetzte Aktivposten ist durch angemessene jährliche Abschreibungen zu tilgen. Diese Bestimmung will folgendes besagen: Bei unentgeltlichem Erwerb des Geschäfts- oder Firmenwertes darf eine Aktivierung desselben nicht erfolgen. Wenn jedoch für einen solchen Erwerb eine besondere Gegenleistung gezahlt wird, so ist die Aktivierung zulässig; es darf hierfür ein Posten eingesetzt werden. Nach den gesetzlichen Vorschriften darf grundsätzlich der bezahlte Geschäftswert bei der Übernahme eines Unternehmens als Aktivposten bilanziert werden. Diese Kann-Vorschrift des Gesetzes muß jedoch als Grundsatz ordnungsmäßiger Bilanzierung angesehen werden, da der bezahlte Firmenwert wegen seiner problematischen Beschaffenheit und seiner Natur nach einen in seinem Bestand am meisten gefährdeten Vermögenswert darstellt. Infolgedessen ist auch seine unverschleierte Ausweisung in der Bilanz zu fordern. Das Wesen des Firmenwertes ist grundverschieden zu den realen Vermögenswerten. Es würde daher seine Unterbringung in den realen Vermögenswerten durch deren Höherbewertung unter allen Umständen eine Bilanzverschleierung darstellen. Da aber der Firmenwert infolge seiner Beschaffenheit einer starken öffentlichen Kritik unterzogen wird, liegt es sehr nahe, ihn in den übrigen Vermögenswerten zu verstecken. Diese Gefahr ist

besonders beachtlich. Die Bewertung von Anlagegegenständen ist ein äußerst bestrittenes Gebiet der Betriebswirtschaftslehre, und weil die Feststellung des objektiven Zeitwertes so ungeheure Schwierigkeiten bereitet, wird es Gründern in vielen Fällen trotz der Pflichtprüfung durch einen unabhängigen Revisor leicht sein, einen tatsächlichen Firmenwert nicht offen auszuweisen. Hier liegt eine verantwortungsvolle Aufgabe für den Prüfer, eine möglichst genaue Bewertung der Anlagen durchzusetzen und auf Ausweisung des bezahlten Firmenwertes hinzuwirken.

Andererseits besteht auch die Möglichkeit, einen Geschäftsmehrwert in die Vergütung einzurechnen, diesen aber gleich zu Lasten eines einzuzahlenden Agios vor der Aufstellung der Eröffnungsbilanz abzuschreiben. An folgendem Beispiel sei die Bilanzierung des Firmenwertes veranschaulicht:

Unterstellt wird die Einbringung einer Unternehmung mit folgenden Aktiven und einem Geschäftswert von RM. 40 000.—; RM. 80 000.— sind von den gemeinsamen Einbringern der Unternehmung bar einzuzahlen, die als Agio zu verbuchen sind.

		Reproduktionswert RM:	Geschäftswert verteilt auf die Anlagen ergibt:
Einlagen:	Grundstücke und Gebäude	100 000.—	120 000.—
	Maschinen	80 000.—	100 000.—
	Umlaufsgüter	60 000.—	60 000.—
	Geschäftswert	40 000.—	
		280 000.—	280 000.—

Das Grundkapital soll RM. 280 000.— betragen.

1. Der Firmenwert von RM. 40 000.— wird in der Bilanz ausgewiesen. Diese lautet dann:

Aktiva	Eröffnungsbilanz		Passiva
Grundstück u. Gebäude	100 000.—	Grundkapital	280 000.—
Maschinen	80 000.—	(Agio) Reserven	80 000.—
Umlaufsgüter	60 000.—		
Geschäftswert	40 000.—		
Kasse	80 000.—		
	RM. 360 000.—		RM. 360 000.—

2. Der Geschäftswert wird auf die Anlagegüter verteilt:

Aktiva	Eröffnungsbilanz		Passiva
Grundstück u. Gebäude	100 000.—	Grundkapital	280 000.—
Maschinen	100 000.—	(Agio) Reserven	80 000.—
Umlaufsgüter	60 000.—		
Kasse	80 000.—		
	RM. 360 000.—		RM. 360 000.—

Der Geschäftswert kommt hier nicht in Erscheinung.

3. Der Firmenwert wird zu Lasten des Agios (Reserven) abgebucht:

Aktiva	Eröffnungsbilanz		Passiva
Grundstück u. Gebäude	100 000.—	Grundkapital	280 000.—
Maschinen	80 000.—	(Agio) Reserven	40 000.—
Umlaufsgüter	60 000.—		
Kasse	80 000.—		
	RM. 320 000.—		RM. 320 000.—

Fall 1 gibt uns das Bild einer wahren Bilanz, wie sie sein sollte; Fälle 2 und 3 verschleiern auf verschiedene Weise die Bilanzierung des Firmenwertes, indem einmal der Firmenwert unter anderen Aktiven untertaucht und im 3. Fall überhaupt nicht bilanziert wird. Damit entfernt sich die Eröffnungsbilanz von der Widerspiegelung der tatsächlichen Vermögensverhältnisse und läßt nicht erkennen, welche Sacheinlagegeschäfte der Gründung der Aktiengesellschaft vorausgegangen sind. Die Forderung nach einer „wahren" Eröffnungsbilanz läuft, wie diese Beispiele erkennen lassen, auf Verbot der stillen Reserven und Bilanzierung der Aktiven zu Tagesbeschaffungspreisen hinaus, wodurch die Verschleierung des Firmenwertes und anderer Posten unmöglich wird.

4. Die Bilanzierung von Beteiligungen und Wertpapieren.

Das Gesetz macht einen Unterschied zwischen Anlage-Wertpapieren, die dauernd zum Geschäftsbetrieb bestimmt sind (Beteiligungen), und solchen, die nicht dauernd zum Geschäftsbetrieb bestimmt sind. Für erstere gelten dieselben Bewertungsvorschriften wie für Anlagen, die Bewertung nach dem Anschaffungspreis, soweit nicht die Grundsätze ordnungsmäßiger Buchführung Abschreibungen auf die Anschaffungskosten erforderlich machen. Für letztere gilt das Niederstwertprinzip; zu bilanzieren ist der Anschaffungs- oder Börsenpreis, und zwar jeweils der niedrigere Wert.

Der Begriff der Beteiligung und die Unterscheidung, wann bei Wertpapieren eine dauernde oder vorübergehende Anlage vorliegt, ist im Gesetz nicht festgelegt. Entscheidend ist hier die Betriebsauffassung; allgemein wird vermutet, daß der Besitz von 25% des Aktienkapitals im Zweifelsfalle eine Beteiligung darstellt. Maßgebend kann diese Norm aber auch nicht sein; auch ein Effektenbesitz von weniger als 25% kann als Beteiligung angesprochen werden. Es breitet sich auch hier bei der Trennung und verschiedenartigen Behandlung der Wertpapiere in Anlage- und vorübergehende Vermögensteile eine Willkür aus, die geeignet ist, das in der Eröffnungsbilanz ausgewiesene Vermögen bedeutend zu verwässern. Weiterhin sind Abschreibungen nach den Grundsätzen ordnungsmäßiger Buchführung vorgeschrieben. Diese Vorschrift ist sehr vieldeutig, weil es für die Bewertung der Beteiligung anerkannte Regeln nicht gibt. Bei der Festsetzung der für die Effekten anzurechnenden Vergütung kann der Preis wesentlich über dem normalen Kurs liegen (Kampfpreis), oder aber es stellt sich nach dem Erwerb heraus, daß der Wert der Beteiligung überschätzt wurde. Der Eignungswert für die A.-G.

ist niedriger als angenommen wurde. In all diesen Fällen ist eine Sonderabschreibung erforderlich.

Auf die Dauer wird jedoch der Wert der Beteiligung durch den „inneren Wert" bestimmt, den die Beteiligung für die A.-G. hat. Dieser innere Wert kann im wesentlichen der Ertragswert — auf längere Sicht gesehen — sein; es können aber auch andere Verhältnisse wie Lieferungs- und Abnahmebeziehungen sein. Bei der Einbringung von Wertpapieren, insbesondere Beteiligungen, kann sich die angerechnete Vergütung aus den genannten Gründen nicht allein aus dem Börsenpreis ergeben. Die Aufstellung genauer Richtlinien für die Bewertung ist aber auch nicht angebracht, da der Wert der Effekten sich aus den Begleitumständen und besonderen Verhältnissen ergibt.

Die Praxis verfährt sehr willkürlich in der Bewertung der Beteiligungen, und man darf wohl sagen, daß in sehr vielen Fällen die Beteiligungen heute überbewertet sind und es auch in Zukunft sein werden, wenn nicht in diesem Punkte eine strengere Auffassung Platz greift. Die Praxis pflegt in guten Jahren, wenn Gewinn vorliegt, richtig und vorsichtig zu bewerten; in Krisenzeiten werden die Beteiligungen dagegen zu hoch bewertet.

Die Bewertung von Wertpapieren und Beteiligungen in der Eröffnungsbilanz einer A.-G. ist daher aus folgenden Gründen einer weitgehenden Willkür unterworfen: Wegen der Schwierigkeit der Bewertung besteht leicht die Möglichkeit, die Effekten zu hoch im Wert anzusetzen, weil auch in den meisten Fällen selbst die Revisoren, die die Prüfung der Sachgründung vorzunehmen haben, die Angemessenheit des Wertes nicht einwandfrei nachkontrollieren können. Andererseits ist der Trennungsstrich zwischen Anlage-Effekten und vorübergehenden Effektenbesitz nicht scharf zu ziehen, sodaß es der Willkür der Gründer überlassen bleibt, Wertpapiere, je nachdem es ihnen paßt, in die Rubrik des Anlagevermögens oder des Umlaufsvermögens zu jonglieren. Für beide Teile sind die Bewertungsvorschriften verschieden; die Gründer haben also innerhalb der gesetzlichen Bewertungsvorschriften eine große Bewegungsfreiheit.

Tatsächlich bereitet die Bewertung der Wertpapiere große Schwierigkeiten. Der wahre Wert der Aktien ergibt sich nicht immer aus dem Kurs der Aktien. Dieser ist zu sehr von Angebot und Nachfrage abhängig, die ihrerseits wieder zu großen Zufälligkeiten unterliegen und von Verhältnissen abhängen, die nichts mit der Unternehmung und deren Existenz zu tun haben. Andererseits kann von der betreffenden Unternehmung bewußt eine falsche Kurspolitik mit ihren Aktien getrieben werden. Noch weniger, als der Börsenkurs für die Bewertung der Aktien immer maßgebend sein kann, ist der kapitalisierte Ertrag zu verwenden. Dieser ist noch größeren Zufälligkeiten ausgesetzt und unterliegt größeren Schwankungen; er ist äußerst subjektiv gefärbt und richtet sich nach der Dividendenpolitik der Geschäftsleitung. Man wird daher im Zweifelsfalle nach irgendeinem objektiven Maßstab suchen, und ein solcher ist in gewissem Sinne im Bilanzkurs der Beteiligungsunternehmung auch vorhanden. Einfache Verhältnisse vorausgesetzt, berechnet sich der Bilanzkurs so, daß das Kapital der Beteiligungs-Unter-

nehmung = 100 gesetzt und die Reserven sowie der Gewinn auf der gleichen Grundlage zugeschlagen werden. Bei einem Kapital von RM. 500 000 und RM. 250 000 Reserven und Gewinn wäre der Bilanzkurs 150. Dieser Wert würde für die Eröffnungsbilanz den sichersten Wert liefern, wenn über die Richtigkeit der anderen Methoden Zweifel bestehen.

Die gesetzlich vorgeschriebene verschiedenartige Bewertung der Wertpapiere führt infolgedessen von dem Prinzip der Bilanzwahrheit ab. Gerade bei der Eröffnungsbilanz, also bei der Entstehung einer Unternehmung, muß jedoch auf eine richtige Vermögensbilanz Wert gelegt werden.

Andererseits ist bei Effekten, die einen Börsenkurs haben, nicht immer der Börsenkurs zu gebrauchen, und es wäre verfehlt, wenn man den Sacheinleger auf diesen Preis festnageln wollte. Der Börsenkurs kann in dem Zeitpunkt der Einbringung in die Unternehmung so von dem wirklichen Wert abweichen und durch ungerechte Börsenspekulation auf einen ganz falschen Preis getrieben worden sein. Hier kann man dem Sacheinleger bei zu niedrigem Börsenkurs nicht die Anrechnung dieses Kurses zumuten, wo es hingegen im umgekehrten Falle auch nicht gerechtfertigt ist, daß ihm der hohe Preis vergütet wird. Auch kann der Börsenkurs nicht immer ausschlaggebend sein, wenn man von der Erwägung ausgeht, daß bei hoher Beteiligungsziffer die Effektenmenge nicht im Markte zu haben ist. Wollte man die Effekten an der Börse kaufen, dann stiege damit automatisch die Nachfrage und der Preis des betreffenden Papieres. Der Börsenkurs gibt also keinen gerechten Wert der Wertpapiere in jedem Falle an; und es wäre verfehlt, wenn man ihn für die Einbringung bei einer Gesellschaftsgründung unbedingt vorschreiben wollte. Was die Beteiligungen anlangt, so ist es vom wirtschaftlichen Standpunkt gerechtfertigt und eine Notwendigkeit, keinen festen Wert zu bestimmen, sondern im Einzelfalle die Preisfestsetzung der freien Vereinbarung zu überlassen.

Ist die Bewertung der Wertpapiere nicht nach dem Börsenkurs vorgenommen worden, so hat tatsächlich jeder Beteiligte und auch die Öffentlichkeit ein Interesse daran, die abweichende Bewertung zu erfahren und die Begründung für die vorgenommene Bewertung zu wissen. Eine abweichende Bewertung ist wohl in vielen Fällen angebracht; aber bei den geltenden Bewertungs- und Bilanzierungsvorschriften geht aus der Eröffnungsbilanz nicht hervor, ob die Wertpapiere zum Börsenkurs oder zu irgend einem anderen Werte eingesetzt sind. Es erscheint dem Verfasser zweckmäßig, daß eine gesetzliche Vorschrift erlassen werde, wonach die von dem Tageswert am Bilanzstichtage abweichende Bewertung der Wertpapiere auch in der Eröffnungsbilanz kenntlich zu machen ist, vielleicht in der Form, daß in der Vorspalte der Wert der Wertpapiere zum Börsenkurs oder — wo ein solcher nicht vorhanden ist — zum Bilanzkurs eingesetzt wird und diesem dann die vorgenommene Überbewertung zugezählt und die Unterbewertung abgezogen wird. Die Begründung für die Bewertung hätte dann wie bisher in dem Gründerbericht und in dem Bericht über die Revision durch besondere Revisoren zu erfolgen. Diese Bestimmung würde wesentlich dazu beitragen

können, eine betrügerische Falschbewertung der Wertpapiere bei der Gründung einer Aktiengesellschaft zu verhindern.

Die Kosten der Gründung und Kapitalerhöhung dürfen nicht als Aktiven eingesetzt werden. Dagegen ist es jetzt möglich, die Kosten der Errichtung, vorwiegend die der Organisation und der Einführung, in die Bilanz einzusetzen.

5. Zusammenfassung.

Die gesetzlichen Bestimmungen über die Bewertung in der Eröffnungsbilanz sind nicht einheitlich. Nach geltendem Recht und dessen Auslegung gilt, wie in den vorherigen Abschnitten dargelegt wurde, für Anlagegegenstände grundsätzlich der Anschaffungswert, jedoch mit der Einschränkung, daß bei niedrigerem Tageswert nach § 40 HGB. dieser Wert in die Bilanz einzusetzen ist. Eine sichere Auskunft, welchen Tageswert nun der § 40 HGB. vorsieht, gibt das Gesetz nicht. Für Umlaufsgüter gilt das Niederstwertprinzip. Vom Standpunkt der organischen Tageswertbilanzlehre muß jedoch diese gesetzliche Regelung abgelehnt werden, da hiernach einzig und allein der Tageswert, und zwar der Reproduktionskosten- oder Tagesbeschaffungswert am Bilanzstichtage für eine vollkommene Vermögens- und Erfolgsrechnung Geltung haben kann.[38]) Auch wenn der Tageswert höher ist als der Anschaffungswert (Übernahmepreis), ist dieser höhere Bilanzwert in der Bilanz einzusetzen. Die Differenz wäre dann in einen Reserveposten einzustellen. — Zugunsten der gesetzlichen Bewertungsvorschriften ist anzuerkennen, daß diese eine Überbewertung nicht zulassen, da sie ganz auf dem Prinzip der Vorsicht und des Gläubigerschutzes aufgebaut sind.

F. Die Wertverrechnung und die Buchführung im Gründungsstadium.

Bei der Einbringung einer ganzen Unternehmung in eine A.-G. kann man die Grundbücher der bisherigen Unternehmungen weiterführen, dagegen wird man meist ein neues Hauptbuch schon deshalb aufmachen, weil man sonst die Veränderungen, die die Aktivwerte und das Kapitalkonto erleiden, buchmäßig zur Darstellung bringen müßte. Normalerweise geht man nicht diesen Weg, sondern man richtet für die A.-G. ganz neue Bücher ein, sowohl Hauptbücher als auch Grundbücher.

Mit der Einrichtung der Bücher muß jedoch schon vor der Errichtung der A.-G. begonnen werden, da die Geschäfte, die vor diesem Zeitpunkt erfolgen und die für die zukünftige A.-G. Gültigkeit haben, gebucht werden müssen. Die Bücher werden daher schon im Gründungsstadium geführt, allerdings ohne die Kapitalkonten. Für den Zeitpunkt der Eintragung erfolgt der erste Abschluß, aus dem dann die Eröffnungsbilanz der A.-G. entsteht.

Es sei unterstellt, eine A.-G. solle nach folgenden Angaben gegründet werden:

A bringt eine ganze Unternehmung ein,
B bringt ein bebautes Grundstück im Werte von RM. 100 000.— ein.
D, C. und E zahlen bares Geld ein.

Die Bilanz der Unternehmung des A lautet für den Zeitpunkt der Eintragung der A.-G.:

alte Werte:

Grundstück	RM. 50 000.—	Kreditoren	RM. 40 000.—
Gebäude	RM. 90 000.—	Bank	RM. 80 000.—
Maschinen	RM. 60 000.—	Kapital	RM. 185 000.
Waren	RM. 30 000.—		
Kasse	RM. 5 000.—		
Debitoren	RM. 70 000.—		
	RM. 305 000.—		RM. 305 000.—

Eine Neubewertung der Aktiven ist vorgenommen worden, und dabei wurden folgende Reproduktionswerte festgestellt:

	(Alte Werte)	Neue Werte:		
Grundstück	(50 000.—)	80 000.—	Kreditoren	40 000.—
Gebäude	(90 000.—)	150 000.—	Bank	80 000.—
Maschinen	(60 000.—)	100 000.—	Kapital	315 000.—
Waren	(30 000.—)	30 000.—		
Kasse	(5 000.—)	5 000.—		
Debitoren	(70 000.—)	70 000.—		
	(305 000.—)	435 000.—		435 000.—

(Differenz 130 000.—) Die Aufwertung macht demnach RM. 130 000.— aus.

Die Ermittlungen auf Grund der Erträge der vergangenen Jahre und der daraufhin geschätzten Zukunftserträge haben einen Ertragswert der Unternehmung dess. in Höhe von RM. 400 000. — ergeben; während der Reproduktionswert der Unternehmung gemäß vorstehender Bilanz nur 315 000.— ausmacht. Dem Einbringer der ganzen Unternehmung soll für seine Unternehmung der volle Ertragswert in Höhe von RM. 400 000.— angerechnet werden. Der bezahlte Geschäftsmehrwert beträgt

demnach: RM. 400 000.—
./. RM. 315 000.— RM. 85 000.—

Für die Verrechnung des Wertes der Einlagen und der Bareinlagen gegen Aktien der werdenden A.-G. bestehen viele Möglichkeiten. Einige sollen an Hand der folgenden Beispiele erörtert werden.

1. Die Aktiven der eingebrachten Unternehmung werden zu den alten Bilanzwerten in die Eröffnungsbilanz übernommen. Die darin enthaltenen stillen Reserven werden in der Weise ausgeglichen, daß die Bareinleger ein Agio zu entrichten haben.

Es sollen erhalten:	A	RM. 300 000.—	Aktienkapital
	B	RM. 100 000.—	„
	C D E	RM. 400 000.—	„
		RM. 800 000.—	

Unausgeglichene Restbeträge sind an die Aktionäre zurückzuzahlen bzw. von diesen nachzuzahlen.

A leistet für RM. 300 000.— Aktien, RM. 400 000.—; für nominell RM. 100.— Aktien gibt er 133,33, sodaß das von ihm entrichtete Agio 33,33% beträgt.

Dasselbe Agio haben die übrigen Aktionäre zu entrichten.

B übernimmt 100 Aktien à 133,$^1/_3$ =	RM. 133 333.—
·/. Einlage 1 Grundstück	RM. 100 000.—
Er muß also noch bar einzahlen	RM. 33 333.—

C, D u. E. haben demnach für 400 000.— Nominalkapital
400 000 . 133$^1/_3$% = RM. 533 333.—
in barem Gelde zu zahlen.

Bei Bilanzierung der eingebrachten Werte nach dem Prinzip der organischen Bilanzlehre würde die Eröffnungsbilanz wie folgt aussehen:

Aktiva:		Passiva:	
Grundstücke	RM. 80 000.—	Aktienkapital	RM. 800 000.—
Grundstück des B.	RM. 100 000.—	Agio	RM. 266 666.—
Gebäude	RM. 150 000.—	versch. Passiva	RM. 120 000.—
Maschinen	RM. 100 000.—		
Warenlager	RM. 30 000.—		
Debitoren	RM. 70 000.—		
Geschäftsmehrwert	RM. 85 000.—		
Kasse und Bank	RM. 571 666.—		
	RM. 1 186 666.—		RM. 1 186 666.—

Diese Bilanz enthält alle Werte, die in das Unternehmen eingebracht wurden, zu den tatsächlichen Werten am Gründungstag der Aktiengesellschaft. Sie beruht ganz auf dem Prinzip der Bilanzwahrheit und vermittelt uns am klarsten den Vorgang der Sachgründung. Insbesondere weist sie auch den Geschäftsmehrwert aus, den die Aktiengesellschaft für das eingebrachte Unternehmen bezahlt hat. Bei allen anderen Bilanzen, bei denen die eingebrachten Werte zu anderen Werten eingesetzt werden, wird der tatsächliche Gründungsvorgang mehr oder weniger verschleiert. Wie das Bild der Bilanzen aussehen kann, die nach anderen Grundsätzen aufgebaut sind, zeigen die folgenden Eröffnungsbilanzen, für die dasselbe Beispiel zugrunde gelegt ist.

Der bezahlte Geschäftsmehrwert soll nicht ausgewiesen werden, indem

dieser von dem bezahlten Agio abgeschrieben wird. Die Eröffnungsbilanz würde dann bei voller Einzahlung des Aktienkapitals lauten:

Aktiva:		Passiva:	
Grundstücke	RM. 80 000.—	Kapital	RM. 800 000.—
Grundstück des B.	RM. 100 000.	Agio	RM. 181 666.—
Gebäude	RM. 150 000.—	versch. Passiva	RM. 120 000.—
Maschinen	RM. 100 000.—		
Waren	RM. 30 000.—		
Debitoren	RM. 70 000.—		
Kasse und Bank	RM. 571 666.—		
	RM. 1 101 666.—		RM. 1 101 666.—

Sofern die Vermögensteile zu den alten Werten, zu denen sie früher in dem eingebrachten Unternehmen zu Buche standen, in der Bilanz erscheinen, sieht die Eröffnungsbilanz wie folgt aus:

Aktiva:		Passiva:	
Grundstücke	RM. 50 000.—	Aktienkapital	RM. 800 000.—
Grundstück des B.	RM. 100 000.—	Agio	RM. 51 666.—
Gebäude	RM. 90 000.—	versch. Passiva	RM. 120 000.—
Maschinen	RM. 60 000.—		
Waren	RM. 30 000.—		
Debitoren	RM. 70 000.—		
Kasse und Bank	RM. 571 666.—		
	RM. 971 666.—		RM. 971 666.—

In dieser Bilanz stecken:

RM. 400 000.— Übernahmewert der eingebrachten Unternehmung
./. RM. 185 000.— (= 305 000.— ./. 120 000.— Passiva = tatsächliche Bilanzierung der Unternehmung.)

RM. 215 000.— stille Reserven, sodaß die gesamten Reserven, stille und offene Reserven (Agio) RM. 215 000.— und 51 666.— = RM. 266 666.—, das sind 33 1/3 % des Aktienkapitals von RM. 800 000.— betragen.

In den gezeigten Beispielen wurden die eingebrachten Vermögensteile einmal zum Reproduktionswert und ein anderes Mal zu den alten Buchwerten in die Eröffnungsbilanz eingesetzt. Dadurch ändert sich das gesamte Bilanzbild ganz wesentlich. Es bestünde ebenso die Möglichkeit, die eingebrachten Aktiva und Passiva zu einem dazwischenliegenden Wert zu bilanzieren oder die Werte der Aktiva untereinander zu verändern, je nachdem es erforderlich erscheint, den einen oder anderen Posten niedriger oder höher anzusetzen. Eine willkürliche Wertfestsetzung und Wertveränderung ist jedoch unbedingt zu unterlassen, weil sie ebensosehr die Gewinnrechnung als auch die Kalkulation der kommenden Perioden beeinflußt und gefährdet. Die beste

Eröffnungsbilanz ist die, die auf Reproduktionskostenwerten der Aktiven und Passiven beruht und keine stillen Reserven enthält. Erst sie gibt einen klaren Vermögensstand der Unternehmung und ist ohne weiteres geeignet, für die Erfolgsrechnung und für die Kalkulation die direkten und richtigen Werte zu liefern.

In diesem Beispiel soll die Rechnung etwas anders aufgestellt werden. Das zu leistende Agio ist im voraus festgelegt, es beträgt 25%. Das Aktienkapital bleibt RM. 800 000.—, die Einlagen werden zu Reproduktionskostenwerten in die Eröffnungsbilanz eingesetzt.

A und B leisten keine Einzahlung in barem Gelde.

C, D und E übernehmen den Rest des Kapitals.

Das Agio beträgt 25% auf das Aktienkapital. A bringt eine Unternehmung ein im Werte von RM. 400 000.—. Das ihm zustehende Aktienkapital errechnet sich aus folgenden Proportionen:

$$\frac{125}{100} = \frac{400\,000}{x} \;.\; x = \text{Aktenkapital.}$$

$$x = \frac{400\,000 \;.\; 100}{125} = \frac{1\,600\,000}{10} : 5 = 320\,000.- \text{ RM.}$$

A bekommt also 320 Aktien à RM. 1000.—.

B bekommt demnach für das eingebrachte Grundstück im Werte von RM. 100 000.— RM. 80 000.— Aktienkapital.

A und B bekommen zusammen RM. 400 000.— des Grundkapitals, C, D und E zusammen 800 000.— — 400 000.— = 400 000.— des Grundkapitals.

Hierfür haben sie zu zahlen in barem Gelde:

400 000.— . 1,25 = 500 000.— RM.

Nach den Eröffnungsbuchungen ergibt sich dann folgende Eröffnungsbilanz:

Grundstücke	RM. 80 000.—	Aktienkapital	RM. 800 000.—
Gebäude	RM. 150 000.—	Passiva	RM. 200 000.—
Maschinen	RM. 100 000.—	Verschiedene Reserven	RM. 120 000.—
Waren	RM. 30 000.—		
Debitoren	RM. 70 000.—		
Grundstück B	RM. 100 000.—		
Firmenwert	RM. 85 000.—		
Kasse	RM. 505 000.—		
	RM. 1 120 000.—		RM. 1 120 000.—

Es erscheint nicht erforderlich, die Gründungsbuchungen nochmals darzustellen, da sich diese von selbst ergeben.

In all den Fällen, in denen die eingebrachte Unternehmung zu einem niedrigeren Wert als dem Reproduktionswert eingebracht wird, entstehen in den Aktiven stille Reserven. Dadurch haben die Gründer eine größere Bewe-

gungsfreiheit in der Bewertung der Aktiva und Passiva in der Eröffnungsbilanz. Sie können beispielsweise Maschinen zu Reproduktionskostenwerten einsetzen und dafür Grundstücke oder andere Anlagen wesentlich niedriger bewerten. Innerhalb der Aktiva können sie jede beliebige Wertverschiebung vornehmen. Die Folge hiervon ist, daß die Abschreibung in den kommenden Jahren nicht den tatsächlichen Wertverschleiß der Anlagegüter entspricht und die Erfolgsrechnung entweder stärker belastet oder entlastet wird. Andererseits besteht leicht die Möglichkeit, die evtl. in Gebäuden steckenden stillen Reserven auf den Warenvorrat überzuleiten. Bilanziert man dann am Ende des Jahres den vorhandenen Warenbestand zu normalen Preisen, dann ist die anfangs in dem Warenlager steckende stille Reserve aufgelöst worden und erscheint in der Erfolgsrechnung als Gewinn. Die Freiheit in der Bewertung der Aktiva hat zur Folge, daß die in den ersten Jahren ausgewiesenen Gewinne sehr der Willkür unterliegen. Der Geschäftsleitung kommt es sehr zu statten, wenn sie eine solche Freiheit besitzt und die Bilanzen nach Gutdünken frisieren kann. Aber auf keinen Fall entspricht es dem Interesse des Aktionärs, wenn auf diese Weise die Möglichkeit geschaffen wird, die Vermögensdarstellung und die Erfolgsrechnung seitens der Geschäftsleitung beliebig gestalten zu können.

All diese Möglichkeiten der Verschleierung des Rechnungswesens können nur dann wirksam beseitigt werden, wenn stille Reserven verboten und die ausschließliche Bewertung nach dem Tageswertprinzip gefordert wird. Die bis jetzt angestellten Untersuchungen und Überlegungen laufen alle auf dieses eine Ziel hinaus.

5. Teil.

Das Sachgründungsrecht der Aktiengesellschaft.

A. Die Rechtsentwicklung in Deutschland.

In den meisten Staaten Deutschlands war bis 1870 zur Begründung einer Aktiengesellschaft die staatliche Genehmigung erforderlich. Die Gesetzgebung lag bei den einzelnen Ländern. Soweit überhaupt Gesetze über die Handelsgesellschaften erlassen wurden, diente der „code de commerce" in Frankreich als Vorbild. In Preußen bestimmte das Gesetz über die A.-G. vom 9. 11. 1843: „Aktiengesellschaften mit den im gegenwärtigen Gesetze bestimmten Rechten und Pflichten können nur mit landesherrlicher Genehmigung errichtet werden". Über die Grundsätze, mit denen die Konzessionierung von Aktiengesellschaften erfolgen soll, berichtet der preußische Ministerialerlaß[39]) vom 22. 4. 1845. In den meisten anderen Staaten bestand ebenfalls die Konzessionspflicht für Aktiengesellschaften: eine der wenigen Ausnahmen bildete Hamburg, das vor dem ADHGB. die genehmigungsfreie Gründung zuließ.

Zum ersten Male begegnen wir einer eingehenderen Behandlung der Sachgründung bei den Beratungen des allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuches durch die Nürnberger Kommission, die von 1857—1861 dort tagte. Dieser Kommission lagen zwei Entwürfe vor. Ein preußischer Entwurf, der in Artikel 183 bei Sacheinlagen und besonderen Vorteilen von Aktionären einen Prüfungsbeschluß der Generalversammlung vorsah, bevor die A.-G. die für ihre Entstehung erforderliche landesherrliche Genehmigung einholen konnte. Der österreichische ministerielle, sowie der österreichische revidierte Entwurf hatten außer der Konzessionspflicht der A.-G. nichts vorgesehen. Bei den Beratungen wurde der Art. 183 des preußischen Entwurfs gestrichen.[40]) Die Gefahren der Sachgründung sah man wohl, aber trotzdem ließ man die Bestimmung fallen, da „es unmöglich sei, solche Mißstände zu verhindern, ohne zu tief in die Freiheit des Verkehrs einzugreifen". Man glaubte mit der landesherrlichen Konzession einen genügenden Schutz gegen unlautere Gründungen zu bieten. Deshalb wurde auch die ganz ähnlich gefaßte Sacheinlagevorschrift des preußischen Entwurfs für die Kommanditgesellschaft auf Aktien (Art. 159, Nr. 3 des preuß. Entwurfs) für diese

[39]) Ministerialblatt für die gesamte innere Verwaltung in den Königlich-Preußischen Staaten, 1845, S. 121.

[40]) Band 1, Seite 329 der Nürnberger Protokolle.

übernommen, da hier keine Konzession vorgesehen war. Ein Antrag auf Streichung dieser Vorschrift wurde gerade unter Hinblick auf die mangelnde Genehmigungspflicht abgelehnt.[41]) Als Sanktion wurde bestimmt: „Ein gegen den Inhalt dieser Bestimmung geschlossener Vertrag hat keine rechtliche Wirkung".[42]) Da in der Kommission eine starke Strömung für die Einführung der Konzessionspflicht auch für die Kommanditgesellschaft auf Aktien vorhanden war, andererseits aber gerade die Vertreter der Hansastädte sich scharf dagegen aussprachen, wurde in der zweiten Lesung zwar die Genehmigungspflicht auch der Kom. a. A. beschlossen, gleichzeitig aber den Landesgesetzen eine Befreiungsmöglichkeit von der Konzessionspflicht sowohl für die A.-G., wie für die Kom. a. A. gegeben. Dieser Vorbehalt kam als Artikel 249 in das Gesetz. Im endgültigen Gesetz blieb trotzdem die Sacheinlagevorschrift für die Kom. a. A. bestehen, obwohl die Konzessionspflicht verlangt wurde. Diese Erschwerung gegenüber der A.-G. war eine Unlogik, die sich auch darin auswirkte, daß die Gesellschaftsform der Kom. a. A. kaum noch benutzt wurde.

Im Jahre 1870 wurde endlich die Konzessionspflicht sowohl für die A.-G., als auch für die Kom. a. A. aufgehoben und an deren Stelle das Normativsystem gesetzt. Anstelle der bisherigen staatlichen Genehmigung und der damit verbundenen Kontrolle mußten eine Reihe von Schutzvorschriften entstehen. Artikel 209 b bestimmte, daß bei Sacheinlagen der Wert der Einlagen, die Zahl der dafür gewährten Aktien, oder der Preis, der gewährt wurde, im Gesellschaftsvertrage festgesetzt sein mußte. Der Artikel 206, Ziffer 1 enthielt weiter eine Strafbestimmung für wissentlich falsche Angaben. Es fehlte dagegen die Bezeichnung der Person des Sacheinlegers, sowie die Angabe des Einlage-Gegenstandes. Eine Nachgründungsvorschrift war ebenso wie im ADHGB. nicht vorgesehen. Die Motive zu den Gesetzesbestimmungen führen aus[43]): „Die Aufnahme dieser Bestimmungen ist dringend zu empfehlen. Bei Übertragung schon bestehender Etablissements haben sich sehr oft Übelstände und Benachteiligungen der Aktionäre ergeben". Man hatte nämlich eingesehen, daß die Kontrolle des Staates keineswegs den erwarteten Anforderungen gerecht geworden ist, und daß sich dadurch gerade das Publikum vertrauensselig auf die vorgenommenen Gründungen verließ, sodaß die Zustände nicht besser, sondern schlechter geworden sind.

Die an Stelle der Konzessionspflicht ergangenen Vorschriften konnten aber infolge ihrer Lückenhaftigkeit der gerade nach 1870 einsetzenden Gründerperiode mit ihren zahlreichen Schwindelunternehmungen kein genügendes Hindernis bieten, sodaß z. T. mit Recht die ungünstigen Zustände dem übereilt beschlossenen Gesetz in die Schuhe geschoben wurden. Diesen Mißständen sollte die zweite Aktienrechtsnovelle von 1884, in der gerade die Sachgründung eingehend neugeregelt wurde, ein Ende bereiten. Der Artikel 209 wurde erweitert auf die Veröffentlichung auch folgender Tatsache im Gesell-

[41]) Band 1, Seite 381 der Nürnberger Protokolle.

[42]) Artikel 180, Abs. 3 ADHGB.

[43]) Erste Legislaturperiode des Reichstages des Nordd. Bundes, Bd. 4, S. 665.

schaftsvertrag: Die Namen der Sacheinbringer und der Sachübergeber, sowie den Gegenstand von Sacheinlagen und Sachübernahmen und die Zahl der jeweils dafür gewährten Aktien. Außer der Strafbestimmung des Art. 249a wurde festgelegt, daß jedes Abkommen über die vorbezeichneten Gegenstände, die nicht die vorgeschriebene Festsetzung im Gesellschaftsvertrage gefunden habe, der Gesellschaft gegenüber unwirksam ist.[44]) Die Motive hierzu lauten[45]): „Im Fall der qualifizierten Gründung wird nach bisherigem Recht durch den bloßen Konsens der Beteiligten zum Gesellschaftsvertrag der Grundkapitalwert bestimmt, auf dessen Höhe die Einlagen angenommen werden sollen. Der vom Bezirksrichter bekannt zu machende Auszug aus dem Gesellschaftsvertrag läßt jede Spur dieses Herganges vermissen. Es muß gefordert werden, daß eine Belegung des Grundkapitals durch nicht in barem Gelde bestehende Vermögensobjekte für alle wirklich Beteiligten erkennbar und zum Gegenstand bewußter Entschließung gemacht wird. Es müssen sich die Personen, die ein von dem Gesellschaftsinteresse verschiedenes Interesse verfolgen, den Aktionären und der Gesellschaft beim Abschluß des Gesellschaftsvertrages in der Tat gegenübergestellt finden. Nur so ist das Dunkel des Gründungsherganges zu lichten, und wird eine Verwischung des tatsächlichen Vorganges erschwert".

Brodmann[46]) sieht in der Fassung des Art. 209b, Abs. II des bisherigen Rechts: „.... Vertrag hat keine rechtliche Wirkung", und des Art. 209b, Abs. 4: „unwirksam gegenüber der Gesellschaft, keinen Unterschied und die vermeintliche Einschränkung sei nur auf einen Irrtum zurückzuführen. Sicher können aus einem allen Teilen gegenüber unwirksamen Vertrag Schadensersatzansprüche entstehen; aber in diesem Falle kann niemals Erfüllung verlangt werden und daher auch nicht Schadensersatz wegen Nichterfüllung". Bei Unwirksamkeit gegenüber der Gesellschaft können die Gegenkontrahenten die Gründer auf Erfüllung ihrer Verpflichtung aus dem Vertrag, nämlich die Gesellschaft zu binden, belangen und bei verschuldeter Unmöglichkeit der Leistung Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangen.[47]) Im anderen Falle kann bei Nichtfestsetzung infolge der absoluten Unwirksamkeit des Vertrages nur ein Vertrauensschaden beansprucht werden. Bei der Sacheinlage ist die Unterscheidung in der Tat nicht so bedeutend, da den Sacheinleger meist ein Mitverschulden nach § 254 BGB. trifft; anders ist es bei der Sachübernahme.

Außer den einschneidenden Bestimmungen des Art. 209b brachte die Novelle von 1884 noch mehrere Verschärfungen.

1. Art. 210, Abs. 2, Nr. 1 verlangt mit der Anmeldung der A.-G. die Vorlage der den Sacheinlagen und Sachübernahmen zu Grunde liegenden Verträge sowie eine Gründererklärung. § 209h verlangt weiter die Prüfung

[44]) Artikel 209 b.

[45]) Begründ. A, S. 148 ff, 168; Begründ. B., S. 264 ff, 271 f.

[46]) Brodmann, a. a. O. S. 186, Anmerk. 6.

[47]) Derselb. Ansicht sind Goldmann. Komment. HGB., 1906, S. 813., Brand, a. a. O. § 186 A. bb., Lehmann-Ring, a. a. O. S. 392., Staub-Pinner, S. 29.

der Gründung durch den Vorstand und den Aufsichtsrat. Gehören die Mitglieder des Vorstandes oder des Aufsichtsrates zu den Gründern, so sind die Prüfer durch die Handelskammer zu bestellen.

Weiterhin behandelte die Novelle die Nachgründung in Art. 213f. Er verlangte Zustimmung der Generalversammlung, schriftliche Prüfung des Aufsichtsrates und Einreichung des Berichtes sowie der Verträge zum Handelsregister beim Erwerb von vorhandenen oder herzustellenden Anlagen durch die Gesellschaft innerhalb von 2 Jahren nach Eintragung für eine mehr als $^1/_{10}$ des Grundkapitals betragende Vergütung. Über die Motive zu dieser Bestimmung siehe: Begründung A, S. 193, 199; Begründung B, S. 279 ff.

Die letzte Fassung des HGB. ist die des Jahres 1897. Für die Nachgründung kamen insofern Erschwerungen hinzu, als in dem jetzigen § 207 der Begriff der Anlage näher definiert wurde, ferner § 208 sich nicht nur mehr auf Anlagen oder unbewegliche Gegenstände, sondern auf Vermögensgegenstände aller Art bezieht. — Auch der Zeitraum für die Anwendung des § 208 wurde verlängert. Früher war eine vor der Errichtung, jetzt ist eine vor der Eintragung getroffene Vereinbarung von Gründern bereits genügend. Die vorgenommenen Veränderungen werden wie folgt begründet[48]): „Ist von den Gründern eine Vereinbarung der fraglichen Art getroffen worden, so mußte dieselbe bei richtigem Verfahren nach Maßgabe des bisherigen Art. 209 b in den Gesellschaftsvertrag aufgenommen werden: Dann wurden die Gründer für den Erwerb der Gesellschaft ohne Rücksicht auf die Beschaffenheit des Gegenstandes und die Höhe der Vergütung verantwortlich sein. Ist eine entsprechende Festsetzung nur deshalb unterblieben, weil die Gründer sich darauf verließen, daß ihr tatsächlicher Einfluß auf die Gesellschaft genügen würde, die Vereinbarung, auch ohne daß sie der Gesellschaft gegenüber wirksam geworden war, zur Ausführung zu bringen, so dürfen die Voraussetzungen der Verantwortlichkeit nicht enger begrenzt werden, als wenn bei der Gründung ordnungsgemäß verfahren worden wäre".

Die Revisorenprüfung, die in § 209 b nur für den Fall des Zusammentreffens von Vorstand bzw. Aufsichtsrat und Gründer in einer Person vorgesehen war, wurde jetzt für sämtliche Fälle der Sachgründung zwingend vorgeschrieben. Die Kluft zwischen Sachgründung und Nachgründung war dadurch noch größer geworden.

B. Allgemeines.

Die Gefahren der Sachgründung von Aktiengesellschaften bestehen in erster Linie in der Überbewertung von Sacheinlagen und den daraus sich entwickelnden Folgen für Aktionäre, Gläubiger, Gesellschaft und nicht zuletzt für die gesamte Volkswirtschaft. In erster Linie ist derjenige Aktionär benachteiligt, der Aktien gegen bares Geld erwirbt, wenn die Sacheinlagen der

[48]) Denkschrift zum HGB. v. 1897, S. 140.

übrigen Aktionäre zu hoch bewertet sind. Dadurch, daß die Sacheinlagen zu hoch bewertet sind, erhält er gegenüber den Sacheinlegern einen zu geringen Anteil am Aktienkapital. Sehr oft werden Überbewertungen bei Sachgründungen vorgenommen, um Außenstehende über die wahren Vermögens- und Erfolgsverhältnisse der Gesellschaft zu täuschen und übermäßige Kredite hereinzunehmen. Infolge der bedeutenden Überbewertung der Sacheinlagen wird das Aktienkapital entsprechend aufgebauscht; die Gesellschaft erscheint nach außen bedeutungsvoller, als sie es in der Tat ist. Dadurch werden gutgläubige Kreditgeber veranlaßt, hohe Kredite zu gewähren. Andererseits besteht die Gefahr, daß die Aktionäre die Anteilspapiere an der Gesellschaft so bald wie möglich zu veräußern suchen. Die Neuerwerber sind dann natürlich die Geschädigten, denn der von ihnen gezahlte Preis entspricht nicht dem tatsächlichen inneren Wert der Gesellschaft. Früher oder später kommt dann das Unglück, indem sich plötzlich herausstellt, daß die Gesellschaft völlig insolvent ist. Zum Schutze von Gläubiger, Aktionär und Allgemeinheit ist es Aufgabe des Aktienrechts, die Gründung von Aktiengesellschaften, insbesondere bei Sachgründungen so zu regeln, daß derartige schwindelhafte Gründungen unmöglich sind. Die Lösung der dem Gesetzgeber übertragenen Aufgabe ist nicht so einfach, da er bei Erlaß neuer Bestimmungen nicht nur das eine Ziel im Auge behalten muß, wie Fehlbewertungen ausgeschaltet werden. Vielmehr muß er sich immer an die Zweckmäßigkeit und Tragbarkeit seiner gesetzlichen Vorschriften halten. Durch die notwendig werdenden Erschwerungen der Sachgründungen von Aktiengesellschaften darf auf keinen Fall die Gründung von Aktiengesellschaften unterbunden werden oder in dem Maße erschwert, daß die Neuinvestierung freier Kapitalbeträge in neue Unternehmungen dadurch leidet.

Die Notwendigkeit einer gesetzlichen Regelung ist schon sehr lange erkannt worden, und die Ausführungen in dem vorhergehenden Abschnitt über die Rechtsentwicklung des Sachgründungsrechts haben gezeigt, daß das heutige Aktienrecht eine ganze Menge von Bestimmungen enthält, die auf Verhinderung fehlerhafter Sachgründungen hinauslaufen. Die Schutzbestimmungen unterliegen grundsätzlich zwei Prinzipien; dem Prinzip der Aufbringung des Grundkapitals[49]) und dem Prinzip der Erhaltung des Grundkapitals.[50]) Um diese Prinzipien wirkungsvoll durchzusetzen, hat es die Sachgründung der Aktiengesellschaften strengen Publizitäts-, Kontroll-, Revisions- und Haftungsbestimmungen unterworfen.[51]) Damit will das Gesetz einmal erreichen, daß die Gesellschaft schon bei der Gründung diejenige Kapitalkraft und Sicherheit besitzt, die sie nach außen hin in den zu veröffentlichenden Angaben ausweist, und weiterhin, daß die einmal solide gegründete Aktiengesellschaft auch in ihrem gesunden Zustand erhalten bleibt.

Die gesetzliche Regelung des Sachgründungsrechts bei Aktiengesellschaften soll im folgenden einer eingehenden Untersuchung unterworfen werden.

---

[49]) Vgl. §§ 184 I, 188, 189 I, 195 III HGB.
[50]) Vgl. §§ 213, 221, 217, 202 I, 220 HGB.
[51]) Siehe die §§ 186, 189 III, 196 IV, 204, 203, 202 I, 192 HGB.

Die Ausführungen sollen sich jedoch nicht lediglich auf die Wiedergabe der tatsächlichen Rechtsbestimmungen erstrecken, vielmehr soll festgestellt werden, wo das Recht selbst Lücken und Schwächen aufweist, und wie die Auslegung des Rechts in Ermangelung bestimmter Rechtsnormen zu beurteilen ist.

C. Die Festsetzung des Sachgründungsabkommens im Gesellschaftsvertrag.

a) Die rechtliche Unterscheidung zwischen Abkommen und Festsetzung.

Für die Wirksamkeit des Sacheinlage-Abkommens schreibt der § 186 II HGB. vor: „Werden auf das Grundkapital von Aktionären Einlagen gemacht, die nicht durch Barzahlung zu leisten sind, oder werden vorhandene oder herzustellende Anlagen oder sonstige Vermögensgegenstände von der zu errichtenden Gesellschaft übernommen, so müssen der Gegenstand der Einlage oder der Übernahme, die Person, von welcher die Gesellschaft den Gegenstand erwirbt und der Betrag der für die Einlage zu gewährenden Aktien oder die für den übernommenen Gegenstand zu gewährende Vergütung im Gesellschaftsvertrage festgesetzt werden". „Jedes Abkommen über die vorbezeichneten Gegenstände, welches nicht die vorgeschriebene Festsetzung im Gesellschaftsvertrage gefunden hat, ist der Gesellschaft gegenüber unwirksam".

Aus dem Text des Gesetzes ist schon ersichtlich, daß die Festsetzung im Gesellschaftsvertrag und das tatsächliche Abkommen zwischen Gründern über die Sacheinlage zwei verschiedene Dinge sind. Dies geht einmal aus § 187 HGB. hervor, der besagt, daß die Aktionäre, die den Gesellschaftsvertrag festgestellt haben oder andere als durch Barzahlung zu leistende Einlagen machen, als Gründer der Gesellschaft gelten. Denn fallen Sacheinleger und Feststeller des Gesellschatsvertrages nicht zusammen, dann kann der Gesellschatsvertrag auch nicht eine Vereinbarung der Sacheinleger mit den andern Gründern sein, da eine Partei (die Sacheinleger nämlich) nicht an der Festsetzung des Vertragsinhaltes beteiligt wäre. Andererseits verlangt § 195, II, 2, daß die Verträge aus Sacheinlagen bei der Anmeldung zum Handelsregister mit eingereicht werden. Demnach setzt das Gesetz voraus, daß über die Sacheinlagen zwischen den Gründern ein besonderes Abkommen getroffen worden ist. Die Festsetzung in dem Gesellschaftsvertrag bedeutet demnach nur eine Dokumentierung des Vereinbarten nach außen hin. Daß nicht alle Bestimmungen in dem Gesellschaftsvertrag erscheinen müssen, geht daraus hervor, daß der § 186 II HGB. nur Mindestangaben für die Bekanntgabe im Gesellschaftsvertrag vorschreibt, also die Wiedergabe des zu Grunde liegenden Vertrages auszugsweise fordert. Außerdem verlangt § 175 die Einreichung des tatsächlich abgeschlossenen Vertrages. Die vom Gesetz bewußt gemachte Unterscheidung zwischen Satzungsfestsetzung und Abmachung geht aus den Motiven zur Aktienrechtsnovelle von 1884 hervor[52]).

[52]) Vgl. Motive zur Novelle von 1884, S. 271.

b) Die Formvorschriften für Abkommen und Festsetzung.

Die Unterscheidung zwischen Abmachung und Satzungsfestsetzung fordert, daß beide Teile rechtsgültig sind und vor allen Dingen der vorgeschriebenen Form bedürfen. Meistens wird die Verletzung der Formvorschrift der Abmachungen durch die Aufnahme in die Satzung geheilt, da die Beteiligten den Gesellschaftsvertrag unterzeichnen und der Gesellschaftsvertrag gerichtlich oder notariell beurkundet wird. Die Angaben in dem Gesellschaftsvertrag gelten dann als die getroffene Vereinbarung. Bei der Sachübernahme wird dies jedoch nicht immer der Fall sein, da der Dritte nicht an der Festsetzung der Statuten teilnimmt; folglich können solche Festsetzungen auch nicht einen gegenseitigen Vertrag darstellen, weil eine Partei nicht mitwirkt. Soll daher z. B. ein Übernahmevertrag der Gründer mit einem Dritten über ein Grundstück rechtsgültig bindend sein, so wird zunächst verlangt[53]), daß die geforderten Festsetzungen in dem Gesellschaftsvertrag getroffen sind und weiter, daß das Abkommen der Formvorschrift des § 313 HGB. der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung nachkommt.

Das Gesetz verlangt nicht direkt die Abfassung der Sacheinlage- und Sachübernahme-Abkommen in einer besonderen Form, soweit es sich nicht um Verträge handelt, für die auf jeden Fall eine besondere Formvorschrift gegeben ist (wie für Grundstücksverkäufe). Trotzdem wird die schriftliche Form nötig sein, weil § 195 II ff.: bei Sacheinlagen und Sachübernahmen die Einreichung der Verträge verlangt. Der Registerrichter hat das Recht, die Eintragung zu verweigern, bis diese Verträge eingereicht sind. Wird trotzdem die Eintragung der A.-G. vorgenommen, so ist der Mangel der Schriftform rechtlich unerheblich[54])

c) Die eigentliche Festsetzung der Essentialen im Gesellschaftsvertrag nach § 186, II, HGB.

§ 186 II HGB. verlangt, daß „der Gegenstand der Einlage oder der Übernahme, die Person, von welcher die Gesellschaft den Gegenstand erwirbt, und der Betrag der für die Einlage zu gewährenden Aktien oder für den übernommen Gegenstand zu gewährende Vergütung" im Gesellschaftsvertrag festgesetzt werden. Dieses sind Mindesterfordernisse; die genannten Tatsachen müssen jedoch so klar sein, daß kein Zweifel entsteht. Die einzelnen Gegenstände müssen aufgeführt werden, ebenfalls die genannten Personen genau bestimmt sein.

So wird es nicht genügen, wenn angegeben ist, „Waren im Werte von RM. . . . .", die Waren müssen genau angegeben sein nach Art und Menge; andererseits genügt bei einer Sachgesamtheit die Nennung dieser Sachgesamtheit, vorausgesetzt, daß damit die Menge und die Art genau festliegt und keine Zweifel darüber entstehen. Es genügt: „sämtliche Aktiven und Passiven

---

[53]) § 186 II, HGB.

[54]) Vgl. Staub, § 186, Anm. 19., Brodmann, § 186, 40., Lehmann-Ring, § 186, 4.

der Firma X A.-G. am 1. Januar 1933", da die einzelnen Gegenstände der Aktiva und Passiva genau feststellbar sind und festliegen. Sind dagegen einzelne Teile der Sachgesamtheit von der Vereinbarung ausgeschlossen, so bedarf es für deren Wirksamkeit der Festsetzung im Gesellschaftsvertrag[55]). Ebenfalls müssen nachträgliche Änderungen des Sacheinlage-Abkommens, soweit sie im Gesellschaftsvertrag festzusetzende Tatsachen betreffen, zu ihrer Wirksamkeit im Gesellschaftsvertrag abgeändert werden[56]).

b) Die Wirkung und Bedeutung der Festsetzung im Gesellschaftsvertrag.

Der § 186 gehört zu den Bestimmungen des HGB., die die Veröffentlichung solcher Tatsachen vorschreiben, die für jeden Beteiligten und jeden Dritten, der mit der A.-G. in Verbindung tritt, wissenswert und bedeutsam sind. Der Schutz, den diese Bestimmungen dem Aktionär und dem Gläubiger bieten sollen, kann jedoch nur dann wirksam sein, wenn die Nichtbeachtung der gesetzlichen Publizitätsvorschriften an strenge Folgen geknüpft ist, sodaß es sich nicht mehr lohnt, die gesetzlichen Vorschriften einfach außer Acht zu lassen.

Abkommen der in Absatz I—II des § 186 bezeichneter Art können gültig nur im Gesellschaftsvertrag geschlossen werden. Absatz IV sagt: Jedes Abkommen über die vorbezeichneten Gegenstände, welches nicht die vorgeschriebene Festsetzung im Gesellschaftsvertrag gefunden hat, ist der Gesellschaft gegenüber unwirksam. In dieser Bestimmung kommt der Grundsatz des deutschen Rechts zutage, daß die Aktiengesellschaft nur mit den Rechten und Pflichten ins Leben treten soll, die der Gesellschaftsvertrag für sie begründet; daß darüber hinaus die Gesellschaft nicht insgeheim mit den Rechten und Pflichten belastet sein soll, die ihrer eigenen Existenz und auch den beteiligten Personen, insbesondere den Gläubigern und späteren Aktionären schaden könnten. Durch die Fassung: „unwirksam gegenüber der Gesellschaft" soll angedeutet werden, daß die Gesellschaft aus solchen nicht in der Satzung festgelegten Vereinbarungen weder berechtigt noch verpflichtet wird, daß aber darüber hinaus die Gründer persönlich verpflichtet seien, und deren Haftung und Einstehen für solche Geschäfte möglich ist und sich nach dem sonstigen Zivilrecht richte[57]). Die Wirkung der Festsetzung im Gesellschaftsvertrag der in § 186 I—III angegebenen Vereinbarungen ist die, daß mit der Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister allein die Gesellschaft aus diesen Vereinbarungen berechtigt und verpflichtet wird, während bei Nichtfestsetzung im Gesellschaftsvertrag die entstandene Gesellschaft keinerlei Rechte und Pflichten aus den Vereinbarungen herleiten kann. Nur wenn der Vorschrift des § 186 genügt ist, gelten die zwischen den Gründern getroffenen Vereinbarungen von den Aktionären als im Namen der zukünftigen Gesellschaft getroffen. „Unwirksam" ist hier gleichbedeutend mit nichtig;

55) Vgl. OLG. München in OLGR. 32, 135, RG. in J. W. 05, 214, Nr. 23.
56) Hachenburg — Bing — Schmidt, § 5, 43.
57) Vgl. RG. 36 III.

weder die Gesellschaft noch der Vertragsgegner ist an solche Verträge gebunden.

Über die Bedeutung des § 186 sagt das Reichsgericht selbst im RG. 36, S. 73: „Die Bedeutung des § 186 liegt darin, daß bei Beobachtung der vorgeschriebenen Formen — aber auch nur unter dieser Voraussetzung — bereits vor der rechtlichen Entstehung der A.-G. als solcher . . . mit bindender Wirkung für die Gesellschaft Verträge über Erwerb von Gegenständen gegen . . . Entgelt mit irgendwelchen Personen . . . geschlossen werden können“[58]).

Die Unwirksamkeit des § 186 IV bezieht sich nur auf Abkommen über die Sacheinlage. Trotzdem ist der Aktionär, der Aktien übernommen hat, an die Rechte und Pflichten, die er mit der Aktienzeichnung übernimmt, gebunden. Wenn die Einlage der Sache unmöglich ist, so muß er trotzdem die Aktien übernehmen und den Gegenwert in bar einzahlen. Über die Möglichkeit der Heilung des Mangels der Festsetzung siehe unten S. 194 ff. über die Heilung unwirksamer Sacheinlageabkommen.

e) Das Verhältnis zwischen Abkommen und Festsetzung.

Die Festsetzungen in der Satzung, die § 186 II über die Sacheinlage und Sachübernahme fordert, sind Mindestforderungen. Die Frage ist, ob diese geforderten Angaben genügen, um das ganze Abkommen mit seinen Nebenabreden zur Wirksamkeit zu bringen, oder ob alle Vereinbarungen, die bezüglich der Einlagen oder Übernahmen getoffen wurden, in dem Gesellschaftsvertrag erscheinen müssen, wenn sie wirksam sein sollen. Grundsätzlich ist zu sagen, daß nur die Festlegungen in den Satzungen für die Gesellschaft verpflichtend sind. Nebenabreden, die nicht in den Statuten erscheinen und die Gesellschaft verpflichten, sind auf keinen Fall für die Gesellschaft bindend. Eine nicht genügende Bezeichnung in den Statuten wird nicht durch Überreichung der zu Grunde liegenden Verträge ersetzt; dagegen ist es nicht erforderlich, daß der Wortlaut der Vereinbarungen in den Gesellschaftsverträgen aufgenommen wird[59]). So kann die Gesellschaft bei Sacheinlagen Rechte aus Zusicherungen über die Beschaffenheit der einzulegenden Gegenstände auch auf Grund mündlicher Zusicherung erwerben; nur muß klar sein, daß die Zusicherung in der Absicht gegeben worden ist, daß die Gesellschaft daran Rechte erwerbe. Die für solche Erklärungen vornehmlich bestimmte Stelle ist die Gründererklärung nach § 191 HGB.[60]).

Während anfangs das Reichsgericht eine eindeutige Stellungnahme nicht zeigte[61]), nimmt es in späteren Entscheidungen eine wesentlich klarere Haltung ein. Ein Sacheinleger hatte sich außerhalb des Gesellschaftsvertrages ein Wohn- und Benutzungsrecht an den eingebrachten Gebäuden vor-

---

58) RG. 36, 73., vgl. auch Brodmann, a. a. O. § 200 1 b u. Heinsheimer-Geiler, a. a. O., S. 79.

59) Vgl. RG. 81/404.

60) Vgl. auch RG. 18/68.

61) Vgl. RG. 18, 55 und RG. 81, 404.

behalten. Der Klage auf Räumung der Wohnung wurde stattgegeben mit der Begründung[62]): Jede Nebenabrede, die sich nicht aus der Urkunde selbst ergibt, ist der Gesellschaft gegenüber unwirksam, läßt aber die Gültigkeit der Einlageverpflichtung, soweit diese aus dem Gesellschaftsvertrag zu ersehen ist, im übrigen unberührt". Dann entscheidet das Reichsgericht noch einmal und führt ganz eindeutig aus[63]): „Das Einlageabkommen hat nur so, wie es sich aus dem Gesellschaftsvertrag ergibt, der Gesellschaft gegenüber rechtliche Wirkung. Der einbringende Gesellschafter muß die Einbringung so gegen sich gelten lassen, wie sie im Gesellschaftsvertrag geregelt ist".

Die Rechtsprechung legt den nicht in den Satzungen festgelegten Vereinbarungen jedoch insofern eine Bedeutung bei, als diese Angaben zur Auslegung der Satzungsfestsetzungen geeignet sein können. Vgl. RG. 127 186. Obwohl diese Entscheidung im Endurteil nicht als richtig angesehen werden muß, wie unten noch angeführt wird, hat hier das Reichsgericht zum ersten Male auf die mit der Anmeldung eingereichten Schriftstücke zurückgegriffen und dementsprechend sein Urteil gefällt. Cohn[64]) sieht darin einen bedenklichen Schritt des Reichsgerichtes. Er behauptet, die mit dem Gesellschaftsvertrag eingereichten Verträge und Berichte über Sacheinlagen und Übernahme sollten der Allgemeinheit nur die Nachprüfung ermöglichen, ob die bei der Sachgründung als Entgelt für die eingebrachten Sachen gewährten Beträge angemessen sind. (Vgl. § 191 HGB.). Pinner[65]) mißt den eingereichten Urkunden, Berichten und Verträgen jedoch eine größere Bedeutung bei, indem er sagt, daß deren Zweck nicht nur die Möglichkeit der Nachprüfung des Gründungsherganges sein soll, sondern daß diese Schriftstücke selbst den Hergang der Gründung bekannt geben sollen. Der Ansicht des RG.[66]) und Pinners ist nach Ansicht des Verfassers unbedingt beizustimmen.

f) Die Rechtslage bei Widersprüchen zwischen Abkommen und Festsetzungen.

Aus diesen Ausführungen ergibt sich auch, wie Widersprüche zwischen Abkommen und Festsetzungen zu beurteilen sind. Die Angaben des Gesellschaftsvertrages sind entscheidend und wirksam; dagegen kommen die widersprechenden Angaben des Abkommens nicht in Betracht. Über die wesentlichen Vertragsteile bestimmt nur der Gesellschaftsvertrag; eine Festsetzung in anderen Urkunden genügt nicht. Gerade deshalb muß sich der Verkehr auf den Gesellschaftsvertrag verlassen können. Man kann es dem einzelnen zumuten, die anderen Urkunden einzusehen, und man kann ihm die Unterlassung dieser Prüfung zur Last legen. Aber eine Stelle muß doch vorhanden sein, auf die man sich unbedingt verlassen kann, wenn die Verkehrssicherung

[62]) RG. 114, 77 ff.
[63]) RG. 118, 117.
[64]) in J. W. 1930, S. 3733, zur Entscheid. des RG. 127, 187.
[65]) Pinner, Albert, in J. W. 1930, S. 3734.
[66]) RG. 118, 177.

nicht gestört werden soll. Und das kann nur der Gesellschaftsvertrag sein, der in erster Linie dazu dient, jeden Dritten über die wichtigsten gesellschaftlichen Verhältnisse mühelos und schnell zu unterrichten. Und wenn tatsächlich Widersprüche vorhanden sind, so verlangt die Rechtssicherheit, daß man einer Stelle unbedingt die entscheidende Kraft beilegt; auch das ist eben in jedem Falle der Gesellschaftsvertrag, auf den unbedingt vertraut werden muß.

Als verfehlt muß daher auch das Urteil des Reichsgerichts[67]) angesehen werden. Der Gesellschaftsvertrag sagte, daß das Grundstück Nr. . . . . in der X-Straße eingebracht werden solle. Der Gründerbericht bezog sich auf einen Sachverständigenbericht, aus dem jedoch klar hervorging, daß nicht das ganze Grundstück eingebracht werden solle, sondern nur ein Teil desselben. Hier handelt es sich offensichtlich um einen Widerspruch zwischen Gesellschaftsvertrag und den eingereichten Berichten. Welche Angaben sollen sich nun durchsetzen? Obwohl die Berichte der Auslegung des Gesellschaftsvertrages herangezogen werden sollen, wie oben ausgeführt wurde, ist das Gericht doch ganz entschieden zu weit gegangen, indem es entgegen den Angaben in dem Gesellschaftsvertrag die Angaben des mittelbaren Berichts für wirksam erklärt hat. Hier hat es also bei einem offenen Widerspruch zwischen Gesellschaftsvertrag und den Berichten nicht dem Gesellschaftsvertrag im Interesse der Verkehrssicherheit den Vorzug gegeben. Solche Entscheidungen dienen dazu, die Rechtssicherheit erheblich zu gefährden.

D. Der Gründerbericht nach § 191 HGB.

a) Das gesetzliche Erfordernis eines Gründerberichts.

Der § 191 HGB. verlangt für den Fall der Sachgründung des § 186 II eine besondere Erklärung der Gründer über die wesentlichen und bedeutsamen Tatsachen der Sacheinlage und Sachübernahme. Die Gründungen, die mit Sacheinlagen und Sachübernahmen verbunden sind, bergen die besondere Gefahr in sich, daß die zukünftige A.-G. mit Vermögensrechten zur Entstehung kommt, die weit geringeren Wert besitzen als der ihr angerechnete Wert. Dadurch wird die Rentabilität des Unternehmens von vornherein gefährdet; außerdem können zukünftige Aktionäre und Gläubiger geschädigt werden. Damit solche Höherbewertungen unterbleiben und die Personen, die später mit der A.-G. in Verbindung treten, vor solchen rechtswidrigen Gründungsvergehen geschützt sind, schreibt das Gesetz in § 191 HGB. weitgehende Offenlegung der tatsächlichen Verhältnisse vor. Die Gründungserklärung des §191 HGB. umfaßt nur die Sachgründung und die Sachübernahme, nicht aber die besonderen Gründervorteile und den Gründerlohn.

Die Gründererklärung hat sich auf die Angemessenheit der für die eingebrachten Gegenstände gewährten Beträge zu beziehen. Das Gesetz sieht also voll und ganz die Bedeutung der richtigen Bewertung von Sacheinlagen

[67]) Siehe RG. 127, 186.

und sucht sein Ziel zu erreichen, indem es direkt von den beteiligten Personen, die den Sachverhalt am besten kennen, Offenlegung der Karten verlangt und damit gleichzeitig die beteiligten Personen mit einer größeren Verantwortung belastet.

Die Erklärung, die § 191 HGB. verlangt, ist von den Gründern zu erstellen. Als Gründer gelten zunächst diejenigen Personen, die den Gesellschaftsvertrag feststellen, und nach § 187 HGB. weiterhin die Aktionäre, die andere als durch Barzahlung zu leistende Einlagen machen. Demnach werden die Sacheinleger immer zu den Personen gerechnet, die den Gründerbericht des § 191 HGB., der speziell die Bewertung der Sacheinlagen betrifft, abfassen. Die Sacheinleger werden von vornherein immer die Vorteile aus falscher Bewertung der Einlagen ziehen. Das Gesetz geht daher richtig, wenn es den Sacheinlegern unbedingt die Mitwirkung an dem Gründungsbericht vorschreibt und ihm daher nicht die Möglichkeit läßt, sich von der Verantwortlichkeit, die mit der Abfassung des Gründerberichts verbunden ist, zu befreien.

b) Der Inhalt des Gründerberichts.

Der Gründerbericht ist auf jeden Fall schriftlich zu erteilen. Er hat die „wesentlichen Umstände darzulegen, von welchen die Angemessenheit der für die eingelegten oder übernommenen Gegenstände gewährten Beträge abhängt". „Die Gründer haben hierbei die vorausgegangenen Rechtsgeschäfte, die auf den Erwerb durch die Gesellschaft hingezielt haben, ferner die Erwerbs- und Herstellungspreise aus den letzten beiden Jahren und — im Falle des Überganges eines Unternehmens auf die Gesellschaft — die Betriebserträgnisse aus den letzten beiden Geschäftsjahren anzugeben".

Das Problem der Bewertung von Sacheinheiten und Sachgesamtheiten ist ein äußerst bestrittenes Gebiet in der Betriebswirtschaftslehre. Die Tatsache, daß es keinen absoluten Wert gibt, und daß der Wert von Gegenständen sehr verschieden sein kann, je nachdem, in welchen Händen er sich befindet, ob er allein für sich steht und für den Eigentümer einen Nutzen abwirft, oder ob er ein fruchtbares Glied inmitten einer Gesamtheit von Sachen und Gegenständen ist, ist auch der Grund dafür, daß das Gesetz bis jetzt keinen bestimmten Wert, der für die Bewertung von Sacheinlagen bei der Gründung einer A.-G. allein maßgebend ist, vorschreibt. Was den Zeitpunkt für die Bewertung von Sacheinlagen anlangt, wurde oben gefordert, daß allein der Tagespreis für den Zeitpunkt der Entstehung der Aktiengesellschaft maßgeblich sein kann. Aber damit ist noch nicht das Bewertungsproblem gelöst; denn der Tagespreis liegt nicht für alle Wertgegenstände fest. Viele Vermögensteile besitzen keinen Markt- und Börsenpreis, bei anderen Wertgegenständen ergibt sich der Wert einer Sache zum Teil aus subjektiven Momenten heraus. Der Preis eines Gutes als Ausdruck seines Wertes ist mehr oder weniger ein Kompromißergebnis aus den Wertschätzungen des Eigentümers und des Erwerbers, deren Schätzungen wieder abhängig sind von dem Nutzen, den die Güter in ihrer Hand erzielen. Weil der Preis, der

voll und ganz gerechtfertigt ist und unbedingt als Tages- oder Reproduktionskostenwert anzusehen ist, mit den Worten des Gesetzes gesagt, als „angemessen" gilt, für den nicht Eingeweihten nicht als solcher erkennbar ist, verlangt das Gesetz die ausführliche Begründung der Angemessenheit der vereinbarten Preise.

Wenn der Gründerbericht dem Zweck, dem er dienen soll, nämlich Aktionäre und Gläubiger aufzuklären und zu schützen, nachkommen soll, dann darf er sich nicht nur auf subjektive Auffassungen beschränken, sondern muß auch die Umstände, die für die Prüfung der „Angemessenheit" objektiv wesentlich sind, selbstverständlich aber nur, soweit die Gründer die Umstände als hierzu wesentlich ansehen und bei sachgemäßer Prüfung ansehen müssen, angeben.

Für die Beurteilung der Angemessenheit als objektive Tatsachen sind die früheren Rechtsgeschäfte, die sich auf die einzubringenden Sachen beziehen, als gute Maßstäbe zu benutzen. Das Gesetz schreibt daher vor, daß die Berichte eine Erklärung über die vorausgegangenen Rechtsgeschäfte, die auf den Erwerb durch die Gesellschaft hingezielt haben, zu enthalten haben. Diese Bestimmung ist besonders bedeutsam und wichtig. Es soll damit verhütet werden, daß die Gegenstände von einem Gründer oder einem Dritten speziell dazu erworben werden, damit er sie als Einlage in die A.-G. mit hohem Gewinn einbringen kann. Solche Rechtsgeschäfte sind in den Bericht aufzunehmen.

Weiter haben die Gründer die Erwerbspreise bzw. Herstellungspreise anzuführen, sofern die Gegenstände in den letzten beiden Jahren erworben bzw. hergestellt worden sind.

Besondere Schwierigkeit macht die Bewertung von ganzen Unternehmungen. In der Praxis ist es sehr häufig, daß ganze Unternehmungen in zu gründende Aktiengesellschaften eingebracht werden. Die Bewertung der ganzen Unternehmungen kann sich nicht in der Weise vollziehen, daß die Einzelwerte der einzelnen Vermögensgegenstände aufsummiert und die Passiva abgezogen werden. Wenn diese Rechnung auch als Kontrollmittel für die Bewertung einer Unternehmung herangezogen werden kann, so ist sie doch in vielen Fällen nicht geeignet, einen sicheren Maßstab für die richtige Bewertung zu bieten. Vielmehr geht die Praxis bei der Bewertung von Unternehmungen von dem Gewinn der Unternehmung aus, und dementsprechend wird der Preis für die ganze Unternehmung berechnet.
Dieser Bewertungsmethode hat das Gesetz auch entsprochen, wenn es dem Dritten eine Kontrollmöglichkeit des für die ganze Unternehmung berechneten Preises geben will, indem es in § 191 II auch vorschreibt, daß in dem Gründerbericht die Erträgnisse der eingebrachten Unternehmung während der letzten zwei Jahre anzugeben sind.

Die Vorschrift über den Gründerbericht ist zwingend und kann nicht umgangen werden. Bei Fehlen des Gründerberichtes darf der Registerrichter die A.-G. nicht eintragen.

c) Die wirtschaftliche Bedeutung des Gründerberichts.

Bei oberflächlicher Betrachtung der Bestimmung des § 191 über die Bewertung von Sacheinlagen erscheint es so, als ob der Gründerbericht sehr gut geeignet sei, die Gründer an einer zu hohen Bewertung der Sacheinlagen und Sachübernahmen zu verhindern, da sie sonst mit diesem Bericht die falsche Bewertung unweigerlich aufdecken müßten und die Öffentlichkeit direkt auf die Gefahr aufmerksam machen würden. Dem ist jedoch nicht so. Ein solcher Bericht kann außerordentlich ausführlich sein und tatsächlich alles Material angeben, das für die Beurteilung der Bewertung wichtig ist; andererseits kann der Bericht aber auch sehr dürftig ausfallen, sodaß er absolut keine Aufklärung gibt, obwohl er den gesetzlichen Bestimmungen noch entspricht. In erster Linie kommt es auf den Willen der Gründer an, wie sie den Bericht ausstellen wollen; und daran wird es bestimmt fehlen, wenn die Gegenstände zu hoch bewertet sind. Man wird keinem Gründer zumuten, daß er seine begangenen Sünden selbst aufdeckt und der Öffentlichkeit preisgibt. Bei vorgenommener falscher Bewertung werden die Gründer den Bericht so abfassen, daß kein Mensch etwas von einer wissentlich falschen Bewertung merkt. Von vornherein wird man daher die Gründerberichte mit einer gewissen Skepsis betrachten müssen, da sie allzuleicht eine subjektive Färbung erhalten. Aus dieser Schwäche heraus, die dem Gründerbericht anhaftet, hat man eine Revision durch unbeeinflußte und unabhängige Revisoren in den Kreis der Gründungserschwerungen eingefügt, worüber weiter unten noch ausführlich berichtet wird.

Sind Gegenstände in den voraufgegangenen zwei Jahren angeschafft worden, so ist der Anschaffungspreis anzugeben. Dieser Preis kann als Maßstab genommen werden; aber wer berichtet darüber, in welchem Maße die Gegenstände schon verbraucht, abgenutzt sind, und in welchem Zustande sie sich befinden. Vielleicht sind sie mit anderen Hauptgegenständen verbunden oder mit andern Waren vermischt worden. Wie steht es mit den Anlagen, Vermögensständen, die älter sind als zwei Jahre? Wer gibt ein Urteil darüber ab, in welchem Maße die Teile schon beansprucht sind, und welchen Nutzen sie noch abwerfen können. Selbst Sachverständige können so fehl gehen in ihren Urteilen, daß die wahren Umstände für die Angemessenheit der Bewertung nicht erkennbar sind, und die Angaben auch nicht nachzuprüfen sein werden.

Auch wird bei der Einbringung von ganzen Unternehmungen in der Regel die Kenntnis der Umsatzziffern zur objektiven Würdigung unerläßlich sein, und zwar nicht bloß für einen Zeitraum von zwei, sondern einen solchen von fünf und mehr Jahren. Das Erfordernis der Angabe der Erträgnisse des Unternehmens in den beiden letzten Jahren besagt nicht viel. Fallen diese beiden Jahre in die Hochkonjunktur, so werden die ausgewiesenen Gewinne bestimmt nicht der wirklichen Leistungsfähigkeit der Unternehmung entsprechen. Je nachdem, welche Bilanzierungsmethoden angewandt worden sind, kann der Gewinn zum großen Teil aus Scheingewinnen oder Schein=

verlusten bestehen, und das ist praktisch immer der Fall dann, da die Praxis leider noch nicht allgemein die Vermögenswertänderungen aus der Erfolgsrechnung ausscheidet. Andererseits besagen die Erträgnisse von zwei Jahren noch nicht, wie das Unternehmen sich im Verlauf der ganzen Konjunkturbewegung bewähren wird. Will man von den Erträgnissen auf den Wert der Unternehmung schließen, dann wird in vielen Fällen der Gewinn von mehr als zwei Jahren, je nach den Verhältnissen von fünf und mehr Jahren anzugeben sein. Und auch dann kann man sich erst ein Urteil erlauben, wenn man in Verbindung damit die Bilanzierungsmethoden, die Bewertung der Vermögensteile und die Erfolgsrechnung der letzten Jahre zur Beurteilung der Erträgnisse heranzieht. Wer berichtet dann noch über die Abschreibung und ihre Höhe, die Legung oder Aufdeckung von stillen Reserven, die immer noch gestattet sind aber den Gewinn wesentlich beeinflussen? In dieser Beziehung sind die herkömmlichen Gründer- und Prüfungsberichte zu bemängeln. Und dann ist noch ein anderer Mangel festzustellen. Bei Übernahme bezw. Illation eines ganzen Geschäftes wird nämlich die Gegenleistung nicht allein mit Rücksicht auf den Wert der einzelnen Aktiven, sondern auch auf den Wert bemessen, den das Unternehmen in „complexu" auf Grund der ihm innewohnenden Erträgnischance repräsentiert; und der Umsatz wie der Reingewinn bilden die wichstigsten Faktoren für die Schätzung der Erträgnisse; es kommen jedoch noch andere in Betracht. Hierauf wird in dem üblichen Gründerbericht nicht weiter eingegangen, wie es nach dem Wortlaut des Gesetzes unbedingt notwendig wäre.

Rudolf Fischer[68]) gibt einen Fingerzeig dafür, wie sich die Überbewertung bei Gründungen und deren Verschleierung ebenso einfach wie wirksam vorbeugen ließe. Er sagt, der Gesetzgeber brauche bloß anzuordnen, daß bei Einbringen oder Übernahme eines Geschäftes geradeso bilanziert werden solle, wie es Kaufleute sonst bei Geschäftsveräußerungen zu tun pflegen, daß nämlich sämtliche Aktiva in der Eröffnungsbilanz der Aktiengesellschaft zu demselben Betrage wie in der Schlußbilanz der Vorbesitzer erscheinen, und daß derjenige Betrag, den die Gesellschaft darüber hinaus gewährt, auf einem besonderen Konto (Geschäftserwerbs-Illationskonto) dargestellt wird. Zurzeit wird fast immer dieser Mehrwert versteckt und verheimlicht, nämlich dadurch, daß man um den Mehrbetrag ein oder mehrere Einzelaktiva höher einsetzt, insbesondere Grundstücke.

Fischer verspricht damit folgenden Erfolg: Er glaubt, würde man die empfohlene Bilanzierungsmethode, die den wirtschaftlichen Verhältnissen und der kaufmännischen Sitte durchaus angepaßt sei, vorschreiben, so würde die jetzt übliche Verschleierungsmethode unmöglich, und in erster Linie würde erreicht, daß die Gesellschaft den Geschäftsmehrwert in den Bilanzen aufzeigen müßte. Dieser Umstand würde dann weiter — selbst wenn man die kaufmännische Gepflogenheit, den Mehrbetrag innerhalb eines Zeitraumes

---

[68]) In Ehrenbergs Handbuch des ges. Ha. Rechts, Bd. 3, 1, S. 127.

von drei bis fünf Jahren aus dem Reingewinn zu amortisieren, nicht zur Gesetzesvorschrift erheben würde — die Wirkung haben, daß die Gesellschaft sich gezwungen sehe, das unangenehme, weil mit jeder Jahresbilanz wieder veröffentlichte Illationskonto auch ohne dahingehende Gesetzesvorschrift später aus dem Reingewinn zu tilgen, oder daß man mit Rücksicht auf die Unannehmlichkeit dieses Kontos bereits bei der Gründung davon Abstand nehmen würde, die Gesellsschaft mit einer Überbewertung zu beschweren, um von vornherein das Konto aus der Bilanz fernzuhalten.

Der Ansicht Fischers ist keineswegs zuzustimmen. Zunächst ist es unbedingt abzulehnen, daß die neue A.-G. die erworbenen Vermögensgegenstände mit denselben Werten weiterbilanziert wie die bisherige. Dies wäre nur möglich und zu empfehlen, wenn alle Gegenstände auch tatsächlich zu dem richtigen Werte, der ihnen am Bilanztage beizulegen ist, in der Bilanz stünden. Aber solange die Grundsätze der Bilanzwahrheit nicht bis ins letzte durchgeführt werden, und selbst das Gesetz die Legung von stillen Reserven zuläßt, stehen die Vermögenswerte bei der bisherigen Firma nicht mit dem richtigen Wert in der Bilanz. Man kann der neuen A.-G. aber nicht zumuten, daß sie die Vermögensgegenstände zu falschen Werten weiterbilanziert. Und wollte man vor der Übernahme der Aktiva eine Neubewertung vornehmen, dann würde der Zweck des Fischer'schen Vorschlages sofort illusorisch. Anstatt die richtige Bewertung vorzunehmen, könnte man gleich die einzelnen Gegenstände höher bewerten und dadurch die Bezahlung des Geschäftsmehrwertes verschleiern. — Und wie steht es mit dem tatsächlichen Geschäftswert, wenn die Vermögensgegenstände zu falschen Werten bei der bisherigen Firma in der Bilanz stehen, wollte man nach dem Vorschlag von Fischer handeln. Solche Vermögensgegenstände, die bisher zu niedrig bewertet waren, würden weiter zu diesen Werten bilanziert werden, die Differenz aber zwischen tatsächlichem Wert und bilanziertem Wert als Geschäftsmehrheit erscheinen. Bei zu hoher Bilanzierung, was in jedem Fall ein ungünstiges Zeichen ist, würde dagegen kein Geschäftswert erscheinen, und die Öffentlichkeit würde glauben, daß auch tatsächlich kein Geschäftswert bezahlt sei, die Einlage also zu richtigen Preisen bewertet sei, obwohl das Gegenteil der Fall sein kann. Diese Hinweise mögen genügen, um zu zeigen, daß der Vorschlag von Fischer nicht zu empfehlen ist. Die Aufnahme dieser Bestimmung hätte wohl einen Sinn, wenn die ganze Bilanzierung strikte nach den Grundsätzen der organischen Bilanzlehre von Schmidt[69]) erfolgt, und auch das Gesetz sich ganz die Tageswertrechnung zu eigen gemacht hätte.

Da es sich bei dem Gründerbericht um die Abgabe eines Werturteils seitens der Gründer selbst handelt, die an und für sich eine subjektive Stellung einnehmen, und dann meist innerlich noch von subjektiven Ansichten überzeugt sind, wird man leicht einsehen, daß dem Gründerbericht eine nicht zu große Bedeutung beizulegen ist, auch wenn der Bericht keine falschen Angaben enthält, und den Gründern nicht ein Verstoß gegen die gesetzlichen Bestimmungen vorgeworfen werden kann.

[69]) siehe Schmidt, F., Die organische Tageswertbilanz.

Andererseits ist dem Gründerbericht auch nicht jede gute Wirkung abzusprechen. Er zwingt die Gründer doch zur Bekanntgabe bestimmter Tatsachen, die mindestens erforderlich sind, und die auch der Wahrheit entsprechen müssen. Auch wird es für die Gründer nicht zweckmäßig sein, ihren Bericht zu dürftig zu gestalten, da er sonst zu leicht zu Bedenken Anlaß geben und die Aufmerksamkeit der Interessenten und der Handelspresse auf sich ziehen könnte.

Der Gründerbericht ist darüber hinaus die geeignete Stelle für Zusicherungen über die Beschaffenheit der Sacheinlagen und Sachübernahmen gegenüber der neuen Aktiengesellschaft.

Die rechtliche Bedeutung des Gründerberichts ist, daß die Gründer für die Richtigkeit der darin gemachten Angaben zivilrechtlich und strafrechtlich verantwortlich gemacht werden können.

E. Die Revision des Gründungsherganges.

a) Die Pflicht zur Prüfung.

Unter den erschwerenden Bestimmungen des Handelsgesetzbuches für die qualifizierte Gründung, insbesondere der Sachgründung zum Schutze von Gesellschaft, Gläubigern und Aktionären sind wohl die Vorschriften der §§ 192 und 193 HGB. die einschneidendsten. Hier verlangt das Gesetz eine Prüfung durch die Mitglieder des Vorstandes und Aufsichtsrates und bei der qualifizierten Gründung außerdem eine Prüfung durch besondere Revisoren. Diese Prüfungen, deren Ergebnisse natürlich für das Publikum jederzeit zugängig sind, sollen in erster Linie den ganzen Gründungshergang bis in die allerfeinsten Einzelheiten offenlegen. Daß eine solche Prüfung und die Veröffentlichung all der Einzelheiten der Gründung für die Gründer oft sehr unangenehm ist, ist leicht einzusehen. Und gerade die Prüfung der Gründung bei der qualifizierten Gründung durch besondere unabhängige Revisoren ist ihnen sehr peinlich, da sie auf den Gang der Prüfung kaum einen Einfluß haben und gegenüber dem Prüfer zur Offenbarung aller Verhältnisse gezwungen sind. Dadurch wird ihnen, sofern die Prüfung von den Revisoren ordentlich gehandhabt wird, jede Verschleierung von rechtswidrigen Handlungen, wenn auch nicht ganz unmöglich gemacht, so doch wesentlich erschwert. Die Bestimmungen über die Revision nach § 192 und 193 HGB. sind es denn auch, die in der Praxis bei Neugründungen immer wieder dazu geführt haben, neue Mittel und Wege zu suchen und zu finden, die eine Umgehung der reinen Sachgründung und der damit verbundenen erschwerenden Bestimmungen ermöglichen.

Der Gesetzestext lautet[70]: „Die Mitglieder des Vorstandes und des Aufsichtsrates haben den Hergang der Gründung zu prüfen".

Gehört ein Mitglied des Vorstandes oder des Aufsichtsrates zu den Gründern, oder hat sich ein Mitglied einen besonderen Vorteil oder für die

[70]) § 192 HGB.

Gründung oder deren Vorbereitung eine Entschädigung oder Belohnung ausbedungen, oder liegt ein Fall des § 186 II, so hat außerdem eine Prüfung durch besondere Revisoren stattzufinden. — Die Revisoren werden durch das für die Vertretung des Handelsstandes berufene Organ, in Ermangelung eines solchen durch das Gericht bestellt, in dessen Bezirk die Gesellschaft ihre Wohnung hat.

Das Handelsgesetzbuch fordert in § 192 zwei Prüfungen des Gründungsherganges, die jedoch nicht für jede Gründungsart obligatorisch sind. Gemäß Absatz I haben die Mitglieder des Vorstandes und des Aufsichtsrates den Gründungshergang zu prüfen. Diese Prüfung durch die genannten Personen trifft jede A.-G. Gründung, einerlei, ob es sich um eine Bar- oder Sachgründung, einfache oder qualifizierte Gründung handelt. Treffen dagegen die Voraussetzungen des Absatz II zu, dann hat außerdem eine weitere Prüfung durch besondere Revisoren stattzufinden. Diese Voraussetzungen sind:

1. Indentität zwischen einem oder mehreren Mitgliedern des Vorstandes oder des Aufsichtsrates und einem oder mehreren Gründern.
2. die qualifizierte Gründung
   a) bei Gewährung eines Gründeranteiles
   b) bei Gewährung eines Gründerlohnes
   c) bei der Sachgründung
   d) bei der Sachübernahmegründung.

Für beide Prüfungen ist der Gegenstand und der Umfang der Prüfung derselbe, nur die Personen sind verschieden. Gerade der Umstand, daß dieselbe Prüfung von verschiedenen Personen vorzunehmen ist, macht sie besonders wertvoll, da hier ein Vergleich zwischen den Ergebnissen unter Umständen einen tieferen Einblick in die Gründungsvorgänge gestattet.

b) Die Person der Prüfer und ihre Bestellung.

Nach § 192 HGB. haben zunächst die Mitglieder des Vorstandes und des Aufsichtsrates den Hergang der Gründung zu prüfen. Das Gesetz denkt hier nicht an die Prüfung des Gründungsvorganges durch die Organe als solche, sondern durch deren Mitglieder persönlich mit eigener Verantwortlichkeit eines jeden einzelnen[71]. Ein Mehrheitsbeschluß genügt nicht. Jedem einzelnen Mitglied ist die Pflicht der Prüfung und auch die Pflicht zur Unterzeichnung des Berichtes gegeben. Dabei kann nur e i n Prüfungsbericht gemacht werden, den alle unterzeichnen, oder auch ein oder mehrere Mitglieder machen einen Sonderbericht. Weigert ein Mitglied sich, seiner Pflicht nachzukommen, dann kann die Gründung eben nicht fortschreiten. Aus dem Sinne des Gesetzes ist zu folgern, daß für die Prüfung ebenso wie für Herstellung des Gründerberichtes des § 191 HGB. keine Stellvertretung möglich ist. Dies ist auch die herrschende Meinung.

[71]) Vgl. Staub, 192, Anm. 1., Brodmann, a. a. O. 192, 1., Makower, a. a. O. § 112, 1.

Weiter ist für bestimmte Fälle eine weitere Prüfung des Gründungsherganges durch besondere Prüfer vorzunehmen. Das Gesetz spricht hier von „Revisoren" in der Mehrzahl. Brodmann[72]) ist der Ansicht, daß das Gesetz nur dem vorbeugen will, daß es immer nur einer sein solle. Für die Prüfung waren nicht zwingend mindestens zwei Prüfer erforderlich. Die herrschende Meinung ist jedoch gegen Brodmann[73]) und verlangt mindestens zwei Prüfer für die Prüfung. In diesem Falle entsteht die Frage, ob alle Prüfer als verantwortlich sich hinter die ganze Prüfung stellen müssen, oder jeder nur verantwortlich ist für seinen Anteil. Nach Brodmann ist der Sinn des Gesetzes, daß jeder der mehreren hinter dem Ganzen steht und für das Ganze aufzukommen hat. Derselben Ansicht ist Staub, § 192, Anmerkung 4; Brand, § 192, 9; OLG. Dresden in Holdheim, 7. Jhrg., S. 313. Jedenfalls ist richtig, daß die mehreren Revisoren so bestellt werden können, daß jedem ein besonderes Teilgebiet zufällt, für das er besonders sachverständig ist.

Von den besonderen Revisoren verlangt das Gesetz keine besondere Befähigung wie z. B. von den Prüfern des Jahresabschlusses (§ 262c). Die Bestellung der Revisoren erfolgt grundsätzlich durch das den Handelsstand vertretende Organ, in Preußen durch die Handelskammer. Dadurch daß die Gründer selbst völlig unbeteiligt an der Ernennung der Prüfer sind, glaubt das Gesetz eine unparteiische und absolut objektive Prüfung zu erreichen. Die Ernennung der Revisoren auf diese Weise hat sich auch bewährt, da kaum Klagen gehört wurden. Die Prüfer sind gegenüber den Gründern unabhängig und nur dem Organ, von dem sie bestellt sind, verantwortlich. In Hamburg, Lübeck und Bremen erfolgt die Ernennung ebenfalls durch die Handelskammer. Sind in einem Bundesstaat mehrere derartige Handelsorganisationen vorhanden, so hat die Landesregierung die nötigen Bestimmungen zu treffen[74]).

Ist ein solches Vertretungsorgan des Handelsstandes nicht vorhanden, so sind die Revisoren durch das Gericht, in welchem der Sitz der Gesellschaft liegen soll, zu bestellen. Die Ernennung durch das Gericht bestimmt sich nach §§ 145 und 146 FGG. Antragsberechtigt ist jeder Gründer, ebenso der Vorstand.

c) Gegenstand und Umfang der Revision.

In § 192 sagt das Handelsgesetz, daß der Hergang der Gründung zu prüfen ist. Hieraus ist schon zu ersehen, zu welchem Zeitpunkt die Prüfung stattzufinden hat. Wenn der Hergang zu prüfen ist, dann muß die Gründung schon bis zum letzten Stadium, zur Eintragung, gediehen sein. Die Satzungen müssen festliegen, das Kapital muß gezeichnet und die Einlagen, soweit erforderlich, geleistet sein, der Vorstand und Aufsichtsrat muß gewählt und auch der Gründerbericht abgeschlossen sein; erst dann kann die Prüfung durch die Revisoren erfolgen. Einzelheiten über den Gegenstand und den Umfang

---

72) Brodmann, a. a. O. 192, 3, S. 78.
73) Staub, 192, Anm. 4., Behrend, § 103, Anm. 2.,
74) Vgl. Denkschrift zu HGB. 1897, S. 125. Goldmann, 192, Anm. 14.

gibt der § 193 I HGB.: „Die Prüfung hat sich insbesondere auf die Richtigkeit und Vollständigkeit der Angaben zu erstrecken, die in Ansehung der Zeichnung und Einzahlung des Grundkapitals, sowie in Ansehung der in § 186 vorgesehenen Festsetzungen von den Gründern gemacht sind. Der Inhalt der in § 191 bestimmten Erklärung ist auch zu prüfen, ob bezüglich der Angemessenheit der für die eingelegten oder übernommenen Gegenstände gewährten Beträge Bedenken obwalten".

Die Aufzählung dieses Paragraphen ist nicht restriktiv, der Gesetzgeber will nur auf bestimmte Tatsachen hinweisen, die besonders prüfungswürdig sind und unter allen Umständen geprüft werden müssen. Daß dies so ist, geht daraus hervor, daß es heißt „insbesondere". Zu dem Hergang der Gründung gehören alle Handlungen und alle Vorgänge, die auf die Entstehung der Aktiengesellschaft gerichtet sind. Die Prüfungsmacht des Revisors ist also eine eminent große, nur wenn er sie richtig ausnutzt und auf alle prüfungsfähigen Tatbestände eingeht. Die Betrachtung der gesetzlichen Bestimmung läßt erkennen, daß der Rahmen der Prüfung außerordentlich weit gefaßt ist. Soll eine Prüfung auch wirklich eine genügende Aufklärung bringen können, dann darf der Prüfer nicht durch viele Bestimmungen des Gesetzes in seinem Vorgehen gehemmt werden. Aus detaillierten Bestimmungen erwächst zu leicht die Gefahr, daß versucht wird, sie zur Einengung der Bewegungsfreiheit der Gründungsrevision zu benutzen. Anders steht es mit dem schon besprochenen Gründungsbericht nach § 191 Abs. II HGB. Diese Bestimmungen werden in der Praxis oft als Höchstvorschrift angewendet, und daher fallen die Gründungsberichte so dürftig aus.

Die Fassung der Bestimmungen über die Prüfung durch die Revisoren ist insofern als glücklich zu bezeichnen, als sie dem Prüfer ein großes Prüfungsrecht gibt und den Rahmen der Prüfung sehr weit ausdehnt. Hinzu kommt noch zu Gunsten der Beurteilung dieser Prüfung, daß die Prüfer unabhängige Personen sind, die in keinem Abhängigkeitsverhältnis zu den an der Gründung beteiligten Personen stehen. Es handelt sich auch meist um tüchtige Fachleute auf dem Revisionsgebiet, die von dem Amtsgericht bezw. den Handelskammern bestimmt sind und die allgemein gute Sachkenntnisse besitzen und die Prüfung wertvoll gestalten können. Und wenn weiterhin die Handelskammern, die das berufene Organ zur Vertretung des Handelsstandes sind, und die großen Wert auf einen soliden und gesunden Handelsstand legen, noch nach gemeinsamer Arbeit mit tüchtigen Vertretern des Revisorenstandes eingehende Anweisungen aufstellen, wie die Prüfungen von der Revision zu gestalten und vorzunehmen sind, dann wird man leicht einsehen, daß diese Prüfungen von ungeheurem Wert sind für die Offenlegung der tatsächlichen Verhältnisse zum Schutze der Gesellschaft, der Aktionäre und der Gläubiger. Diese Revision ist daher sehr gefürchtet von unsoliden Sachgründern, dagegen aber auch der Anlaß zu vielen Umgehungsversuchen der reinen Sachgründung gewesen.

Gegenstand der Prüfung ist der Hergang der Gründung. Sehen wir zunächst, was die Motive des Gesetzes dazu sagen, und was damit der Gesetz-

geber gewollt hat[75]): „Richtung und Umfang der Prüfung sind durch die Natur der Sache gegeben; sie muß, wenn sie wirksam sein soll, die Gründung der Gesellschaft von dem ersten Keim, wie er in den Statuten vorhanden ist, bis zur konstituierenden Generalversammlung begleiten. Vorzugsweise wird die Prüfung festzustellen haben, ob das Grundkapital ernstlich zu Stande gebracht und gehörig gesichert sei". „Die Prüfung hat den ganzen Hergang der Gründung zu umfassen, ihn klar zu legen oder aber festzustellen, welche Punkte zu einer Aufklärung nicht haben gelangen können. Sie gipfelt bei Einbringung und Überlassung von Gegenständen darin, ob die Höhe der für dieselben gewährten Beträge unter den gegebenen Verhältnissen angemesssen sind und daher gerechtfertigt erscheint". Die Anforderungen des Gesetzgebers an die Prüfung sind also sehr große. Trotzdem ist diesen Erfordernissen nicht immer in der Weise entsprochen worden, daß das Ergebnis befriedigen könnte. Während einzelne Handelskammern keinen Anstand daran nehmen, die Tätigkeit der Revisoren in gewissem Umpfange zu überwachen und ihnen Anweisungen über die Ausführung der Revision zu erteilen, lehnte die Mehrzahl unter Berufung auf die Vorschriften des Gesetzes jedes Eingreifen in die Revision ab. Die Revision beschränkt sich zum großen Teil auf eine mehr oder weniger formelle Prüfung der ihnen von den Gründern vorgelegten Urkunden und enthält sich häufig jeder sachlichen Untersuchung in betreff der Angemessenheit des Wertansatzes für die von der Gesellschaft zu erwerbenden Anlagen und sonstigen Gegenstände; andere Revisoren lassen sich auch in dieser Beziehung eine eingehende Prüfung angelegen sein[76]).

Die Berliner Handelskammer hat schon seit vielen Jahren Vorschriften (Richtlinien) über die Prüfung von Aktien-Gesellschaftsgründungen[77]) gegeben, die von den Revisoren zu beachten sind.

Vor allen Dingen haben zunächst die Revisoren die Satzungen selbst durchzuprüfen, ob sie in allen Punkten den zwingenden Vorschriften des Gesetzes inhaltlich entsprechen, und ob sie formgerecht zu Stande gekommen sind. Bezüglich der Zeichnung des Grundkapitals genügt, daß den Revisoren die Zeichnungsscheine im Original vorgelegt werden. Sehr bestritten ist, ob sich die Prüfung auch auf die Zahlungsfähigkeit der Zeichner zu erstrecken hat. Hier ist wohl ein Unterschied zu machen, ob das zu Grunde gelegte Kapital ganz eingezahlt ist oder nur zum Teil. Ist das Kapital ganz eingezahlt, dann muß man wohl in Anbetracht des Wesens der Aktiengesellschaft als Kapitalgesellschaft (Anonyme Gesellschaft) und der damit verbundenen Haftungsbeschränkung auf die Einlage die Prüfungspflicht der Zahlungsfähigkeit der Gründer verneinen. Denn wenn das gesamte Grundkapital von den Gründern restlos aufgebracht ist, dann hat die gewordene A.-G. keinerlei Forderungsrechte gegen die Gründer, und somit entfällt der Sinn der Prüfung der Zahlungsfähigkeit der Gründer, wenn sie ihrer einmaligen Leistungs-

---

75) Vgl. Motive von 1884, S. 57.

76) Vgl. hierzu Goldschmidt, Aktienrecht, S. 258 ff., ferner Denkschrift zu HGB. 1897, S. 124.

77) siehe in Holdheim, 16, 234.

pflicht nachgekommen sind. Aber auch für den anderen Fall sind die Meinungen sehr verschieden. Sattler dehnt die Prüfungspflicht auf die Zahlungsfähigkeit aus[78]). Für die Prüfung der Zahlungsfähigkeit der Aktionäre sprechen sich aus Makower[79]), ferner Goldmann[80]), der fordert, daß etwaigen Zweifeln in jedem Falle nachzugehen ist, Lehmann-Ring[81]) und Staub[82]). Insbesondere ist es Aufgabe der Revisoren, die Einzahlungen zu prüfen. In dieser Beziehung haben sie nicht nur das Recht, sondern auch die Pflicht. Die ganzen Schutzbestimmungen des HGB. laufen ja darauf hinaus, die Entstehung und den Bestand des Gesellschaftskapitals zu sichern, zum Schutze der späteren Aktionäre und Gläubiger. Infolgedessen ist auch bei der Prüfung auf diesen Punkt zu achten. Auf jeden Fall müssen die Prüfer über den ihnen vorliegenden Stand der Einzahlungen berichten.

Bei der qualifizierten Gründung, insbesondere Sacheinlage- und Sachübernahmegründungen, erstreckt sich die Prüfung auf alles das, was der in § 191 HGB. geforderte Gründerbericht, über die Angemessenheit der vergüteten Beträge enthält oder nicht enthält, aber enthalten sollte. Es wurde schon darauf hingewiesen, daß diese Gründerberichte oft sehr wenig Aufschluß geben. Umsomehr muß die Revision zu einem Instrument ausgebaut werden, das die Mängel der Gründung klar herausschält und damit die Gründerberichte und deren Zulänglichkeit oder Unzulänglichkeit klar erkennen läßt. Wo die Revisoren in dieser Beziehung einen Mangel entdecken, müssen sie der Sache durch Nachfrage bei den Gründern und auf andere geeignete Weise nachgehen, wobei die Aussagen der Gründer, wenn sie Auskunft erteilen, von Bedeutung werden können für die Auslegung der Statuten und der ihnen zu Grunde liegenden Abmachungen[83]). Die Revisoren haben unter allen Umständen die Angemessenheit der vergüteten Beträge genau nachzuprüfen und können hierfür alle möglichen Unterlagen, die für die Bewertung geeignet sind, anfordern. Lehmann-Ring[84]) ist der Ansicht, daß die Prüfer ihrerseits Sachverständige hinzuziehen können. Obwohl die Zulässigkeit der Hinzuziehung von Sachverständigen in der juristischen Literatur meistens eine ablehnende Beurteilung findet, ist ihre Billigung doch unter allen Umständen zu fordern. Ein Wirtschaftsprüfer, der große revisorische Fähigkeiten besitzt, wird kaum in der Lage sein, allen praktischen Fragen gerecht zu werden, da er niemals in den vielen verschiedenartigen Branchen die nötigen Fachkenntnisse besitzen kann, die ihm ein eigenes Urteil ermöglichen. Obwohl grundsätzlich der Revisor selbst der Fachmann sein soll, so kann trotzdem in verwickelten Fällen die Mitarbeit von tüchtigen Fachspezialisten nicht abgelehnt werden.

78) Sattler, a. a. O., S. 55.
79) § 193, II b, 2, a. a. O.
80) a. a. O., § 193, 4.
81) § 113 e, a. a. O.
82) a. a. O., 193, 2b.
83) Vgl. hierzu auch RG. Str. 18, 113.
84) a. a. O., § 193, 5.

b) Die rechtliche Stellung des Prüfers und sein Prüfungsrecht.

Die rechtliche Stellung der Revisoren in ihrem Verhältnis zu den Gründern, dem Vorstand und Aufsichtsrat und zur zukünftigen Gesellschaft ist nicht eindeutig. Es liegt eindeutig fest, daß die zuständige Behörde, sei es die Handelskammer oder das Gericht, nicht etwa nur die Person der Revisoren bestimmt, sondern diese auch bestellt, sodaß irgend ein Vertragsschluß zwischen den Revisoren und den Gründern nicht vorliegt, weder ausdrücklich noch stillschweigend. Hier liegt eben ein Verhältnis besonderer Natur vor, das der Gesetzgeber aus rechtspolizeilichen Gründen geschaffen hat, indem er einer öffentlichen Behörde die Machtbefugnis verliehen hat, ein privatrechtliches Dienstverhältnis[85]) zu schaffen, das eine Geschäftsbesorgung zum Gegenstande hat. Der Revisor hat die Wahl, seine Ernennung anzunehmen. Tut er es, so verpflichtet er sich schuldrechtlich, die ihm aufgetragene Arbeit mit der erforderlichen Sorgfalt auszuführen. Dann berechtigt ihn auch eine Meinungsverschiedenheit mit den Gründern nicht, sein Amt niederzulegen. Andere sind der Ansicht, daß es sich um einen Werkvertrag handelt, der eine Geschäftsbesorgung zum Gegenstand hat[86]). Jedenfalls üben die Revisoren ein ihnen im öffentlichen Interesse übertragenes Amt aus[87]); ihre Tätigkeit ist Amtsführung, doch nicht als Beamte der Gesellschaft, auch nicht als Beamte des Staates, sondern von Staats wegen[88]). Ihre Stellung ist zu vergleichen mit der eines Konkursverwalters.

Das Recht der Prüfer ergibt sich schon aus der Aufgabe, die ihnen das Gesetz gegenüber den Gründern bzw. der zukünftigen Gesellschaft zur Lösung aufgegeben hat. Sie haben den Hergang der Prüfung sowohl in formeller als auch materieller Hinsicht zu prüfen. Wenn auch das Gesetz keine besonderen Bestimmungen über ihre Machtbefugnisse enthält, so ergeben sich diese aus den Umständen und dem Sinn des Gesetzes. Gegenüber den Gründern sind die Revisoren unabhängig; sie können also mit einer größeren Sicherheit auftreten. Die Gründer haben den Revisoren alle möglichen Auskünfte zu geben, die für die Prüfung des Herganges der Gründung irgendwie erforderlich sind. Wie weit die Prüfung geht, hängt von dem Willen der Prüfer ab, da das Gesetz eine sehr tiefgehende Prüfung verlangt. Die Gründer können auch schlechterdings die Auskünfte nicht verweigern, da sie sich sonst ins eigne Fleisch schneiden würden. Die Prüfung ist obligatorisch, und ohne Prüfungsbericht wird der Registerrichter niemals die Aktiengesellschaft ins Handelsregister eintragen. — Was die Sacheinlagen angeht, so müssen die Gründer den Revisoren auf Verlangen alle Unterlagen und mündliche Auskunft geben, die für die Bewertung von Belang sind. Die Bewertung der Sacheinlagen ist als ein Teil des Gründungsherganges zu betrachten und unterliegt daher der Prüfungspflicht der Revisoren. Die Prüfung erlangt nach dieser Seite hin ihre besondere Bedeutung.

[85]) Vgl. Brodmann, (194, 1) S. 81.
[86]) Vgl. Behrend, § 103, Anmerk. 2.
[87]) Staub, 192, 6.
[88]) Horrwitz, a. a. O., S. 191.

Ergeben sich trotzdem Meinungsverschiedenheiten zwischen den Revisoren und den Gründern über den Umfang der von den Gründern zu gewährenden Aufklärungen und Nachweise, so entscheidet darüber diejenige Stelle, die die Revisoren ernannt hat. Solange sich dann die Gründer weigern, der Entscheidung nachzukommen, hat die Erstellung des Prüfungsberichtes zu unterbleiben[89]). Für die Gründer wird es immer unsinnig sein, sich gegen die Entscheidung des Gerichtes bzw. der Handelskammer aufzulehnen, da dann niemals die Gründung der A.-G. fortschreiten und die Aktiengesellschaft eingetragen werden kann. Die Entscheidung der genannten Stelle ist eine endgültige. — Lautet dagegen die Entscheidung der angewiesenen Stelle dahin, daß die Gründer die verlangten Aufklärungen und Nachweise nicht zu geben haben, dann müssen die Revisoren den Prüfungsbericht erstatten. Glauben sie jedoch, ohne die verlangte Aufklärung kein genügendes Urteil über den betreffenden Punkt geben zu können, dann haben sie dies eben zu sagen.

e) Der Prüfungsbericht.

Über die Prüfung ist schriftlich zu berichten, und jeder Prüfer hat den Bericht eigenhändig zu unterzeichnen. Es handelt sich um zwei gegeneinander unabhängige Prüfungen, die jede einzeln aber gemeinschaftlich von den vorgesehenen Personen vorzunehmen ist, hier von den Mitgliedern des Aufsichtsrates und Vorstandes, dort von den Revisoren. Normalerweise gibt es auch zwei Prüfungsberichte. Tatsächlich stände dem auch nichts im Wege, daß alle gemeinsam nur einen Bericht erstatten würden, wenn sie alle in völligem Einverständnis gemeinsam berichten. Andererseits können auch mehr als zwei Berichte erstattet werden, wenn sich ein oder mehrere der Prüfer absondern und einen besonderen Bericht erstatten.

Der Prüfungsbericht soll sich hauptsächlich darauf erstrecken, ob die Angaben der Gründer in Bezug auf die Zeichnung und Einzahlung des Grundkapitals, der Sacheinlagen im Gesellschaftsvertrag und die Gründererklärung über die Angemessenheit der für die eingelegten oder übernommenen Gegenstände gewährten Beträge vollständig und richtig sind. Aus dem Wortlaut des Gesetzes ist schon zu entnehmen, daß die Abfassung des Prüfungsberichts sehr in das Belieben des Prüfers gestellt ist. Wenn die Prüfer die Angaben der Gründer für richtig befunden haben, dann genügt nach dem Gesetz schon, daß sich der ganze Prüfungsbericht zu einem Satz zusammendrängt, etwa mit dem Wortlaut: „Die Prüfung des Gründungsvorganges hat ergeben, daß die Angaben der Gründer in dem Gesellschaftsvertrag, in der Gründererklärung usw. in Bezug auf die Sacheinlagen und Sachübernahmen, der Zeichnung und Einzahlung des Grundkapitals als richtig und wahrheitsgetreu befunden wurde". Andererseits steht einem gewissenhaften und tüchtigen Prüfer auch das Recht zu, einen ganz ausführlichen Bericht zu erstatten, der bis in alle Details über den Hergang der Gründung berichtet.

89) § 194, Abs. 1 HGB.

So kann er in Bezug auf die Sacheinlagen ergiebig über die Existenz der Sachen, der gegenwärtigen Eigentumsverhältnisse, der Menge, und insbesondere deren Beschaffenheit berichten, ferner alle Tatsachen und Umstände anführen, die auf den Wert der Sacheinlagen von Einfluß sind, also eine ausführliche Begründung der vorgenommenen Bewertung vornehmen und gründlich zu dieser Bewertung Stellung nehmen. Was die Fassung des Prüfungsberichts angeht, entsteht die grundsätzliche Frage, ob sich der Prüfungsbericht streng an die Erklärungen der Gründer halten soll und die Richtigkeit ihrer Angaben nur nachzuprüfen hat, oder ob der Prüfungsbericht sich nicht nur auf die Erklärungen der Gründer beschränken soll, vielmehr eine Erweiterung und Ergänzung mangelhafter Gründererklärungen bringen soll. Bisher ist es leider so gewesen, daß die Berichte in der Form des erstgenannten Falles als ausreichend angesehen und von keiner Seite beanstandet wurden. Die Folge ist natürlich, daß die Revision durch unabhängige Revisoren immer mehr zu einer formellen Angelegenheit wurde, und daß sie bei einer solchen nachlässigen Handhabung bestimmt nicht das Ergebnis zeitigen konnte, wie es im Interesse einer gesundenden Wirtschaftsführung gelegen hätte. Wenn die Revision den Hergang der Prüfung betrifft und die Richtigkeit und „Vollständigkeit" der von den Gründern gemachten Angaben nachzuprüfen hat, dann muß der Bericht natürlich das aussagen, was die Gründer nicht sagen. Im Interesse der Gründer liegt es, daß möglichst wenig veröffentlicht wird; das berechtigte Allgemeininteresse fordert aber eine eingehende Unterrichtung über bedeutungsvolle Vorgänge und Tatsachen in der Unternehmung. Und wenn im Interesse der Öffentlichkeit unabhängige Revisoren eingesetzt werden, dann müssen sie auch logischerweise die Interessen der Allgemeinheit wahrnehmen und das berichten, was für die Allgemeinheit wissenswert ist, was aber die Gründer, die ihren eigenen Interessen nachgehen, nicht berichten. In diesem Sinne ist eine ausführliche Berichterstattung nicht nur zweckmäßig, sondern auch notwendig. Das Gesetz will wohl eine ausführliche Berichterstattung, indem der Bericht auch über die Vollständigkeit der Gründererklärungen Aufschluß gibt; aber leider fehlt es in den Rechtsbestimmungen an solchen Vorschriften, die die Durchführung der Prüfung und der Berichterstattung in dem Sinne, wie es der Gesetzgeber tatsächlich beabsichtigt hatte, durchsetzen und zwingend machen. Vorschläge hierzu vergleiche unten, Seite 251 ff.

f) Die Verantwortlichkeit der Prüfer.

Wenn die Revisionen in den vergangenen Zeiten nicht mit der erforderlichen Sorgfalt durchgeführt wurden, so ist die Ursache wohl auch darin zu erblicken, daß die Revisoren in dem Handelsgesetz nicht einer besonderen Verantwortlichkeit und insbesondere nicht einer aus ihr hervorgehenden Haftung unterworfen sind. Das Handelsgesetz enthält nur Bestimmungen über die Haftung der Gründer, der Mitglieder des Vorstandes und des Aufsichtsrates sowie dritter Personen (§ 202—204 HGB.). Die Haftung des § 202 IV HGB. trifft die Prüfer nur, wenn sie zur Verheimlichung wissentlich mit-

gewirkt haben oder aber bei einer böslichen, also wissentlichen Schädigung durch Einlage mitwirken. Dieses Ergebnis befriedigt nicht, wenn die Revisoren wegen mangelhafter und unsorgfältiger Prüfung zur Haftung herangezogen werden sollen. Nach geltendem Recht besteht jedoch nur die Möglichkeit, und das ist die herrschende Meinung, daß wegen unsorgfältiger Prüfung die Revisoren nach § 823 II BGB. zur zivilrechtlichen Haftung herangezogen werden können, da die Vorschriften des Handelsgesetzbuches über die Revision als Schutzbestimmung in diesem Sinne aufzufassen ist.

Durch Einfügung des § 318a HGB. der kleinen Aktienrechtsnovelle vom 19. 9. 1931 lassen sich die Revisoren wohl eine strafbare Handlung zuschulden kommen, wenn sie über das Ergebnis der Prüfung falsch berichten oder erhebliche Umstände in dem Bericht verschweigen. Damit werden sie aber nicht zur Anwendung der erforderlichen Sorgfaltspflicht angehalten, weil der § 318a nur wissentlich falsche Berichterstattung behandelt.

g) Die wirtschaftliche Beurteilung der Revision.

Die Bedeutung der Revision der Sachgründung durch besondere Revisoren ist eine sehr große, da die Fassung der Bestimmung des Handelsgesetzes — wie oben schon ausgeführt wurde — eine umfassende Prüfung fordert, und die Prüfung in der Art, wie sie das Gesetz beabsichtigte, sehr wohl geeignet ist, die Gefahren der Sachgründung, die in erster Linie auf zu hoher Bewertung beruhen, weitgehend zu beseitigen. Das Gesetz geht richtig vor, wenn es den Rahmen der Prüfung weit faßt und keine vielen und lästigen Einzelbestimmungen erteilt. Das wirtschaftliche Leben ist äußerst vielgestaltig, und die Gründungen von Aktiengesellschaften unterscheiden sich ganz wesentlich nach Branche und Größe des Unternehmens. Weil keine Einzelbestimmungen gegeben sind, ist der Prüfer nicht an festgelegte Wege und an Beschränkungen gebunden, sodaß er die Prüfung des gesamten Gründungsherganges nach den speziellen Bedürfnissen des jeweiligen Falles gestalten kann.

Zunächst könnte die Frage gestellt werden, ob überhaupt eine derartig umfangreiche Prüfung aller Einzelheiten der Gründung gerechtfertigt ist, und ob nicht eine solche Prüfung zu sehr in das private Wirtschaftsleben der Gründer eingreift. — Wenn das Gesetz diese Regelung getroffen hat, dann auch nicht ohne Grund. Diese Bestimmung ist im Jahre 1884 entstanden und zwar nach einer Zeit, in der reichliche und schlechte Erfahrungen auf dem Gebiete der Sachgründung gesammelt worden waren. Die Gründerjahre nach 1870, nachdem die Konzession der A.-G. aufgehoben worden war, haben leider in trauriger Weise gezeigt, wie sehr sich die Praxis die Methoden aneignet, um auf Kosten anderer unsolide Sachgründungen vorzunehmen. Und die Schäden waren hauptsächlich durch überhohe Bewertungen von Sacheinlagen entstanden. Die Gläubiger wurden geschädigt, ein Wirtschaftsglied hing am andern, und wenn dann nach jener Gründerperiode die riesigen Zusammenbrüche erfolgten, die das Wirtschaftsleben empfindlich schädigten,

so waren daran in erster Linie die unsoliden Unternehmungsgründungen schuld. Die Geschäftsmoral hat sich noch nicht gebessert, sodaß auch heute Schutzbestimmungen gegen unsolide Sachgründungen angebracht sind, weil die Gefahren der Sachgründung geblieben sind.

So sehr die Revision in das privatwirtschaftliche Leben eingreift, sie erscheint doch angebracht, besonders bei der A.-G. Die Aktiengesellschaft ist als Großunternehmen gedacht, in dem ein großes Kapital arbeitet, und an der nicht nur wenige Leute beteiligt sind, sondern die ganze Öffentlichkeit, auch der kleine Sparer, sich beteiligen soll. Diese kleinen Leute, die nicht an der Gründung direkt beteiligt sind, sind unbedingt gegen die Ausbeutung durch die Großaktionäre und Gründer zu schützen, sodaß keine Mittel unangebracht sind, um dieses Ziel zu erreichen. Und betrachtet man die A.-G. als die Großunternehmung, an der sich das Publikum beteiligen soll, dann kann und darf man auch keine Bedenken haben, daß die Prüfung zuviel Tatsachen an die Öffentlichkeit bringen würde. Eine gründliche Revision läßt sich auch durchführen, ohne daß die Geschäftsgeheimnisse, Patente und dergleichen der Öffentlichkeit zugängig gemacht werden und dadurch eine Schädigung des Unternehmens eintritt. In dieser Beziehung sind Bedenken nicht am Platze.

Andererseits wird oft verlangt, daß das Wirtschaftsleben und der wirtschaftliche Verkehr nicht zu sehr durch gesetzliche Bestimmungen gehemmt werde, da so die Wirtschaft nicht ihre volle Kraft entfalten könne. Zum Zwecke einer größeren Verkehrsfreiheit und einer leichteren Gründungsmöglichkeit solle man auf erschwerende Bestimmungen verzichten, und über die wenigen Mißstände, die passieren würden, hinwegsehen. Diese Einwendung ist nicht zutreffend. Sofern es sich um solide Gründungen handelt und seriöse Unternehmungen ins Leben gerufen werden, haben es die Unternehmer nicht so eilig, daß sie Knall und Fall in wenigen Tagen eine Aktiengesellschaft dastehen haben wollen, sodaß der durch die Beachtung der Schutzmaßnahmen eintretende Zeitverlust nicht von zu großer Bedeutung sein kann. Die ganze Angelegenheit wird oft in langen Verhandlungen durchgeführt, und ehe der Entschluß — besonders bei großen Unternehmungen — herangereift ist, sind Monate vergangen. Dann kommt es auch nicht auf den kurzen Zeitverlust an, der der Gründung durch die Revision verursacht wird. — Dagegen kann man sagen, daß diejenigen Leute, die bei der Gründung ein Geschäft machen wollen, es sehr eilig haben.

Die Prüfung durch besondere Revisoren soll verhindern, daß die qualifizierte Gründung dazu benutzt wird, ahnungslose Dritte zu schädigen. Das Gesetz steht dabei auf dem Standpunkt, daß die Tatsachen, die geeignet sind, andere zu schädigen, offenkundig nach außen zutage treten und für jedermann feststellbar sein sollen.

Nach geltendem Recht steht dem Registerrichter nicht das Recht zu, die Eintragung abzulehnen, auch wenn der für die Sacheinlagen vergütete Preis nicht angemessen ist. Die Revision stellt lediglich die Tatsache der falschen Bewertung fest und bezweckt, daß diese falsche Bewertung sichtbar

wird, damit jeder die nötigen Konsequenzen daraus ziehen kann; und deshalb ordnet das Gesetz die Prüfung der Sacheinlagen und die schriftliche Niederlegung des Ergebnisses in dem Prüfungsbericht an. Allein die Tatsache, daß jede Sachgründung eingehend geprüft wird, wird die Gründer schon in vielen Fällen von der Absicht abbringen, die Sachen zu hoch zu bewerten. Liegt tatsächlich der Fall vor, daß die Vermögensgegenstände über Gebühr zu hoch bewertet sind, dann hängt es von der Fähigkeit und dem Willen der Prüfer ab, diese Höherbewertung festzustellen und zu veröffentlichen.

So wie die Ernennung der Prüfer in Deutschland geregelt ist, bestehen grundsätzlich keine Bedenken, daß die Prüfung sorgfältig und eingehend vorgenommen wird. Die Handelskammer sowie die Gerichte verwenden, wie die Erfahrung gelehrt hat, meistens ausgesuchte Revisoren, die die nötige Befähigung aufweisen und auch das nötige Verantwortungsbewußtsein besitzen. Daß auch hier Mißstände vorkommen können und auch vorkommen, ist nicht abzuleugnen. Es wäre zu wünschen, daß für die Revision nur staatlich geprüfte Wirtschaftsprüfer bestimmt würden. Neben sehr großen fachlichen Kenntnissen setzt die Befähigung zum Wirtschaftsprüfer auch einwandfreie, moralische Beleumundung der betreffenden voraus, sodaß aus diesen Gründen heraus bei Wirtschaftsprüfern die besten Voraussetzungen gegeben sind, um die Revision zu einer brauchbaren und nützlichen Einrichtung zu machen.

Bemängelt der Prüfungsbericht die Bewertung der eingebrachten Vermögensgegenstände, und wird trotzdem der Mangel nicht abgestellt und die A.-G. eingetragen, dann werden die Angaben des Prüfungsberichtes auch nicht jede Wirkung verfehlen. Die Handelsregister sind öffentlich, d. h. sie sind allgemein zugänglich. Nach § 9 HGB. ist die Einsicht des Handelsregisters sowie der zum Handelsregister eingereichten Schriftstücke jedem gestattet. Zu diesen Schriftstücken gehören auch die Prüfungsberichte, sodaß diese von jedermann eingesehen werden können. Die Presse wird dafür sorgen, daß der Fall in das richtige Licht gestellt wird. Jede Auskunftholung bei einer öffentlichen oder privaten Auskunftei wird über die Tatsachen der Höherbewertung berichten, sodaß es für denjenigen, der mit der zukünftigen A.-G. in Verbindung tritt, leicht sein wird, von der falschen Bewertung der Sacheinlage zu erfahren.

Die Untersuchung hat also ergeben, daß die Revision, wenn sie so durchgeführt wird, wie sie das Gesetz sich vorgestellt hat, die Standard-Einrichtung des Sachgründungsrechts darstellt. Trotzdem zeigen sich gewisse Mängel, die der ordnungsgemäßen Durchführung der Revision nicht die erforderliche Wirkung verleihen. Hierüber und über Reformvorschläge vergleiche die Ausführungen über die zusammenfassende Würdigung des Sachgründungsrechts am Schlusse dieser Arbeit.

F. Das Prüfungsrecht des Registerrichters.

a) Allgemeines.

Wenn eine Anmeldung zum Handelsregister erfolgt, so hat das Registergericht den Antrag zunächst zu prüfen. Dies gilt sowohl von der eigentlichen Anmeldung, als auch von der Einreichung von Schriftstücken und der Zeichnung der Unterschriften. Beim Vorliegen einer qualifizierten Gründung muß ja der Gründerbericht sowie der Revisionsbericht mit den Sacheinlage- und Übernahmeverträgen bei der Anmeldung der A.-G. dem Registerrichter vorgelegt werden[90]). Es entstehen nun die Fragen: Was hat der Registerrichter zunächst im Fall einer offenkundigen Sachgründung zu prüfen und dann, was hat er zu tun, wenn bei einer angemeldeten Bargründung doch schon zu ersehen ist, daß es sich tatsächlich um eine verschleierte Sachgründung handelt? Der Umstand, daß der Umfang des dem Registerrichter zustehenden Prüfungs- und evtl. Verweigerungsrechts weder im Handelsgesetzbuch, noch im Gesetz betreffend die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit geregelt ist, hat zu einer großen Unsicherheit auf diesem Gebiet geführt und verschiedene Ansichten entstehen lassen. Im folgenden soll daher auf diese Fragen näher eingegangen und festgestellt werden, erstens, ob sich das Prüfungsrecht über die dem Handelsregister einzureichenden Schriftstücke und Unterlagen mit der Prüfungspflicht des Richters deckt, zweitens, ob ein materielles Prüfungsrecht besteht.

Ehrenberg[91]) macht einen Unterschied zwischen Prüfungsrecht und Prüfungspflicht und ist der Ansicht, daß sich beide nicht decken, sondern daß das Prüfungsrecht weiter gehe als die Prüfungspflicht. Er führt dazu aus[92]): „Auch da, wo der Registerrichter sich ohne Pflichtverletzung bei einer Anmeldung oder Einreichung beruhigen darf, ist er berechtigt, weiter nachzuforschen und einen Nachweis der Richtigkeit und Rechtmäßigkeit der angemeldeten Tatsachen zu verlangen“. Die Begründung geht dahin, daß man dem Registerrichter einen Spielraum lassen müsse, innerhalb dessen er seine Pflicht nicht verletze, aber auch durch weitergehende Nachforschungen und damit verbundene Verzögerungen der Eintragung keine Schadenersatzansprüche zu befürchten habe. Praktisch würde das bedeuten, daß der Registerrichter einer gewissen Prüfungspflicht unbedingt nachkommen muß, daß er darüber hinaus aber nach Belieben noch weiter forschen könne und weitere Unterlagen und Auskünfte einholen dürfe. Dieses Verhalten des Registerrichters „nach Belieben“ erscheint nicht unbedenklich, da die Folge eine ungleichmäßige Behandlung der Anmeldungen sein könnte, und auch die Anmeldungen je nach der Laune des Registerrichters verzögert würden, ohne daß der Registerrichter irgendwie zur Verantwortung gezogen werden könnte. Der Ansicht

90) §§§ 191—193, 195, Abs. 2, Ziff. 2 u. 5 HGB.

91) Ehrenberg's Handbuch, Bd. 1, S. 565., ferner in Herings Jahrb., Bd. 61 S. 423.

92) a. a. O., S. 569.

Ehrenbergs ist also nicht in der vollen Auswirkung beizustimmen. Richtiger wäre es, wenn das „nach Belieben" eine Einschränkung dahin erführe, daß das „Weiterforschen" einer gewissen „Begründung" bedürfe. Damit kommen wir aber auf die weiter unten angeführte Ansicht, der Registerrichter dürfe — oder müsse — weiter nachforschen, wenn er „Bedenken" bezüglich der Richtigkeit der Angaben hege[93]). Jedenfalls ist es gewagt, die Ansicht Ehrenbergs ohne weiteres zu akzeptieren.

Daß der Registerrichter formelles Prüfungsrecht besitzt, also bei allen Anmeldungen die formelle Seite zu prüfen hat, also darf und muß, darüber bestehen keine Bedenken. Bei Sacheinlagen und Sachübernahmen muß er also die Vorschriften der §§ 191—193, bez. Gründungsbericht und Revision der Mitglieder des Vorstandes und Aufsichtsrates und der besonderen Revision sowie des § 195 Abs. 2, Ziff. 2 und 5 HGB. nachprüfen. Weiter gehört dazu die Prüfung der Gesetzmäßigkeit und Rechtsgültigkeit der gemäß § 195 HGB. eingereichten Verträge[94]). Sind Mängel vorhanden, dann hat der Richter die Eintragung zu verweigern, bis der Mangel behoben ist.

Außerordentlich bestritten ist die Frage, ob der Registerrichter ein materielles Prüfungsrecht besitzt und wenn, wie weit dieses Recht geht.

Staub-Pinner[95]) und ebenso Schlegelberger[96]) sind der Ansicht, daß der Registerrichter immer das Recht hat, nicht die Pflicht, die Wahrheit der abgegebenen Erklärungen zu prüfen. Die Eintragung habe constitutiven Charakter, d. h. die Eintragung selbst rufe die A.-G. erst ins Leben und schaffe Rechtsverhältnisse. „Den Anmeldenden kann aber nicht freigestellt werden, mittels der Eintragung nach ihrem Belieben Rechtsverhältnisse entstehen zu lassen, denen das Gesetz nur unter bestimmten Voraussetzungen mit Hilfe der Eintragung Wirksamkeit verleihen will, richtiger: den Schein des Entstehens solcher Rechtsverhältnisse mit Hilfe des Registers zu erwecken. Auch sei zu berücksichtigen, daß der Registerrichter die Eintragung von Amts wegen zu löschen hat, wenn sie wegen Mangel einer wesentlichen Voraussetzung unzulässig war (§ 142 FGG.). Damit gibt das Gesetz deutlich zu erkennen, daß es das Register möglichst von unrichtigen Eintragungen frei haben will. Dadurch erwächst dem Registerrichter allerdings nicht gerade die Verpflichtung, in allen Fällen durch Beweisaufnahme die Wahrheit der abgegebenen Erklärungen festzustellen . . . . aber das Gericht hat jedenfalls das Recht, die zur Feststellung der Tatsachen erforderlichen Ermittlungen anzustellen, und insbesondere von den Parteien die ihm erforderlich erscheinenden Nachweise für die Richtigkeit der von ihnen abgegebenen Erklärungen zu verlangen[97])". Weiter stehen auf dem Standpunkt des vollen materiellen Prüfungsrechtes:

[93]) Der Ansicht von Ehrenberg ist auch Lehmann Ring, vgl. a. a. O., § 12, Anmerk. 7.

[94]) Vgl. Schlegelberger, a. a. O., § 127, Anm. 2., Staub-Pinner, § 198, Anmerk. 11.

[95]) Staub-Pinner, a. a. O., § 8, Anhang, Anmerk. 8.

[96]) Schlegelberger, a. a. O., § 127, Anmerk. 3.

[97]) Staub-Pinner, § 8 HGB.

Marcus[98]), Bondi[99]). All ihnen ist die Begründung gemeinsam, daß aus dem Willen des Gesetzes[100]) zu folgern ist, das Handelsregister möglichst von falschen Eintragungen freizuhalten.

Die Zahl derjenigen, die auf dem Standpunkt eines nur formellen Prüfungsrechts des Registerrichters stehen, ist ebenso groß. Die Vertreter dieser Ansicht berufen sich bei ihrer Begründung meist auf die Motive der Aktiennovelle von 1884, die ausführt[101]): „Wie bisher, soll der Registerrichter nur prüfen, ob die formellen Voraussetzungen erfüllt sind, von denen das Gesetz die Eintragung des Gesellschaftsvertrages in das Handelsregister abhängig macht. Zu prüfen ist danach, ob im Fall der qualifizierten Gründung die besonderen Verträge . . . eingereicht sind. Die Änderung, welche die Novelle mit sich bringt, besteht nur in der Art der Handhabung. Die bisherige ausschließlich schriftliche Decretur gab dem Richter eine unleidliche Stellung und wirkte je nach der Natur des Richters verschieden. Skrupulöse Richter suchten, obwohl ihnen das Gesetz eine materielle Prüfung des Gründungsherganges nicht zuwies, in eine solche einzutreten. Dadurch entstanden Schwierigkeiten und Verzögerungen". Um dem Registerrichter trotzdem die Möglichkeit zu geben, sich über Unklarheiten Aufklärung zu verschaffen, wurde ihm der Vorsitz in der konstituierenden General-Versammlung gegeben. Diese Nachforschungsmöglichkeit steht dem Registerrichter aber nur für die Sukzessivgründung zu[102]), die kaum in der Praxis angewandt wird und daher jeder Bedeutung entbehrt. Nach Ansicht der Personen, die diese Lehre vertreten, beruht die Lehre von der materiellen Prüfungspflicht auf dem Irrtum, daß die in der Anmeldung enthaltenen Rechtstatsachen eingetragen wurden und nicht die Erklärung als solche. Dabei stützen sie sich besonders auf verschiedene ergangene Urteile[103]). Vertreter dieser Ansicht sind vor allem Makower[104]), Lehmann-Ring[105]) und Müller-Erzbach[106]).

Entgegen den behandelten extremen Ansichten breitet sich immer mehr eine Lehre aus, die einen Mittelweg zu gehen beabsichtigt. Sie beurteilt mehr die Einrichtung des Handelsregisters nach ihrem Zweck urd der rechtlichen Wirkung der Eintragung. Man unterscheidet zwischen Eintragung deklaratorischen Charakters und constitutiven Charakters. Das Wesen der ersteren liegt darin, daß durch diese Eintragung keine neue Rechtslage für denjenigen, zu dessen Gunsten die Eintragung erfolgt, entsteht. Hier treffen die Wirkun-

98) Marcus, Holdheim, 22. Jhrg., S. 107.

99) L. Z. 1915, S. 1641.

100) § 142 ff, FGG.

101) Bgr. A., S. 178—180., S. 274075.

102) § 196, Abs. 2, HGB.

103) Vgl. RG. 1, S. 243, RG. Str. in Goldhammer, Arch. Bd. 51, 187.

104) auch bez. OLG. in Holdheim, 5. Jhrg. 201, in der schon zum Ausdruck kommt, daß eine falsche Eintragung wider besseres Wissen dem Richter nicht zugemutet werden könne, und daß der Reg.-Richter seine Autorität nicht einer Gesetzesverletzung zur Verfügung stellen dürfe.

105) a. a. O., § 12, Anm. 7.

106) a. a. O., S. 67.

gen der Eintragung den Anmeldenden selbst. Sind die Tatsachen unrichtig, die er anmeldet, dann kann er von einem Dritten evtl. dafür haftbar gemacht werden. Dagegen gewährt die constitutive Eintragung dem Anmeldenden selbst Rechte, durch die er u. U. eine günstige Rechtslage bekommt. Es ist selbstverständlich, daß in diesem Falle die Öffentlichkeit ein großes Interesse daran hat, daß die Eintragungen auch tatsächlich richtig sind. In diesem Falle muß dem Registerrichter auch das Recht der Nachprüfung gewährt werden.

Die Frage, ob in diesem Falle dem Registerrichter das Recht und auch die Prüfungspflicht zuerkannt werden muß, bei Bedenken die Richtigkeit der Angaben nachzuprüfen, muß bejaht werden; und auch der Untersuchungsgrundsatz des § 12 FGG. findet hier Anwendung. Diese Lösung der schwierigen Frage hat noch den Vorteil, daß sie die Interessen der Beteiligten zu berücksichtigen und einen gerechten Ausgleich sucht. Vertreter dieser Ansicht sind Goldschmidt[107]), Könige-Teichmann-Köhler[108]), das Kammergericht[109]) und Meyer[110]).

In letzter Zeit wurde oft Klage geführt, daß die Registerrichter ihre Stellung und ihr Prüfungsrecht ungebührlich weit ausgedehnt haben und damit manche unnötige Erschwerung für Wirtschaftskreise hervorgerufen haben[111]). Es muß auch hier die Einschränkung gemacht werden, daß der Prüfungsrichter selbst da, wo er ein Prüfungsrecht hat, nicht unnötig kleinlich ist und sich zum Beschützer von Leuten stempelt, die keinen Schutz nötig haben und ihn auch nicht verlangen[112]). Allerdings hat der Prüfungsrichter seine Kontrolle weitgehend auf die Interessen der Nachbesitzer der Aktien zu richten. Gerade diese sind der Gefahr eines Betruges am meisten ausgesetzt und müssen infolgedessen bei Prüfung der Gesellschaftsgründung beachtet werden.

b) Die Bedeutung des Prüfungsrechts der Registerrichter für die Sachgründung.

Nach der hier vertretenen Ansicht hat der Prüfungsrichter nicht nur zu prüfen, ob den Erfordernissen des Gesetzes bezüglich der Anmeldung, der Einreichung von Schriftstücken und Unterlagen genügt ist, er hat auch das Recht, den Inhalt der Angaben, der Urkunden, der Verträge und Schriftstücke auf ihre Richtigkeit zu kontrollieren. Enthalten die Urkunden und Verträge offensichtlich falsche Angaben über die Sacheinlagen, daß z. B. die Einlage von Sachen vereinbart wurde, die gar nicht existieren, oder daß über die Sachen, deren Beschaffenheit und Quantität Angaben gemacht wurden, die

[107]) a. a. O., § 198, Anm. 4.
[108]) a. a. O., § 8, Anm. 5.
[109]) Vgl. KG. in OLGR., Bd. 21, S. 50., RJA., B. 110, S. 211.
[110]) in Z. H. R., Bd. 81, S. 411 ff.
[111]) Vgl. Referat von Flechtheim und Hachenburg zum 33. Deutschen Juristentag.
[112]) Vgl. J. W. 1925, S. 268.

nicht stimmen, aber erheblich sind, so kann der Registerrichter die Eintragung der A.-G. verweigern, bis die Mängel beseitigt sind. Wie entsteht es nun aber, wenn die etwaigen Mängel schon in dem Revisorenbericht angegeben sind? Hier ist auch zu unterscheiden, zwischen tatsächlich falschen Angaben, und zwischen Angaben, die keine falschen Tatsachen aufdecken, sondern nur ungünstig lauten, z. B. in Bezug auf die vorgenommene Bewertung. In ersterem Falle wird der Registerrichter allgemein auch das Recht haben, die Eintragung zu verweigern. Hier bestehen keine Meinungsverschiedenheiten[113]).

Lautet dagegen der Revisorenbericht ungünstig, etwa dahin, daß die festgesetzten Werte nicht angemessen seien, so ist nach allgemeiner Lehre darum nicht die Eintragung zu versagen[114]). Es ist Sache der Gründer — so argumentiert man — wie sie dieser Kritik gegenüber die Bewertung rechtfertigen wollen, und auch jeder Dritte wird sich fragen, ob es zweckmäßig ist, sich dieser Gesellschaft anzuschließen. bzw. ihr einen Kredit zu eröffnen. Auch wenn der Revisorenbericht noch so ungünstig lautet, dann hat der Registerrichter keine Handhabe, die Eintragung abzulehnen. Bondi[115]) geht mit seiner Meinung zu weit, und er verläßt ganz den Boden des Gesetzes, wenn er dem Registerrichter für den Fall, daß durch die Revision ein Unternehmen als fragwürdig entlarvt wird, ein Ablehnungsrecht zuspricht[116]). Obwohl Bondis Ansicht eine wünschenswerte Forderung ist, ist seine Meinung nach den bestehenden Rechtsbestimmungen nicht durchführbar. Hier liegt ohne Zweifel eine Gesetzeslücke vor, die das Prüfungsrecht und die Prüfungspflicht des Registerrichters im Interesse einer größeren Verkehrssicheheit eindeutig festlegt und auch die Bedeutung des Revisorenberichtes regelt.

Im engsten Zusammenhang mit der Frage nach dem Prüfungsrecht des Registerrichters steht die Frage, was der Registerrichter zu tun hat, wenn er bei der Anmeldung einer Bargründung feststellt, daß die Gründer doch eine Sachgründung beabsichtigten, aber eine Scheinbargründung vornehmen, um die erschwerenden Bestimmungen der Sachgründung zu umgehen.

Über diese Frage herrscht in der juristischen Literatur allgemeine Übereinstimmung. Aus den obengenannten Grundsätzen für das Prüfungsrecht des Registerrichters ergibt sich für deren Beantwortung folgendes: Da es sich bei der Eintragung einer A.-G. um eine constitutive Eintragung handelt, durch die die A.-G. ja erst zur Entstehung gelangt, so kann und muß hier der Registerrichter bei wirklichen Bedenken die Richtigkeit der angemeldeten Tatsachen prüfen, damit nichts Gesetzwidriges in das Handelsregister eingetragen wird. Erkennt der Richter dann auf Grund seiner Nachforschungen gemäß § 12 FGG., daß wirklich bereits ein Abkommen im Sinne des § 186 vorliegt, so muß er die Eintragung ablehnen, wenn es nicht im Gesellschaftsvertrag enthalten ist. Über die Richtigkeit dieses Satzes herrscht unter denjenigen kein Streit, die anerkennen, daß die Gründer zwischen Sachgründung

---

113) Vgl. Staub, § 193, Anm. 6.
114) Vgl. Goldschmit, 193, Anm. 6., Staub, 193, Anm. 6.
115) Bondi, J. W. 1915, S. 1631.
116) Vgl. ähnliche Ansicht Fischers, a. a. O., S. 126.

und Nachgründung keine Wahl haben. Nach allgemeiner Auffassung haben die Gründer nur die Wahl, ob sie überhaupt ein Abkommen im Gründungsstadium abschließen wollen oder nicht. Liegt aber ein solches vor, so bleibt ihnen nicht mehr der Weg des § 207 HGB. Stellt der Registerrichter zwar nur die Absicht der Nachgründung fest, ohne daß schon ein Abkommen vorliegt, so muß er trotzdem eintragen, da ihm das Gesetz keine Handhabe bietet, die Parteien zum Abschluß eines solchen Abkommens zu zwingen. Nur wenn § 186 wirklich verletzt ist, also ein Abkommen vorliegt und nicht nur die Absicht dazu, darf der Registerrichter einschreiten. Dieses Ergebnis befriedigt nicht ganz, denn meistens wird es dem Registerrichter möglich sein, nur die Absicht einer Nachgründung festzustellen, aber nicht das Vorhandensein eines fertigen Abkommens, sodaß er in den meisten Fällen untätig zusehen muß. Trotzdem ist es gefährlich, dem Registerrichter ausdrücklich die Befugnis zuzuerteilen bei Feststellung einer bloßen Absicht die Eintragung zu verweigern, da dann die Gefahr allzu großer Willkür gegeben wäre. Vielmehr erscheint es zweckmäßiger, dieses Problem zu lösen, indem man es den Gründern nicht so einfach macht, Vermögensgegenstände nach Eintragung der A.-G. im Wege der Nachgründung oder der Kapitalserhöhung ohne Kontrolle einzubringen.

G. Das Problem der Vermeidung der gesetzlichen Schutzbestimmungen für die Sachgründung.

a) In wieweit ist eine Heilung der Unwirksamkeit des § 186, Abs. 4 möglich?

Es liegt klar auf der Hand, daß die behandelten erschwerenden Bestimmungen der Sachgründung für die Sachgründer oft sehr unangenehm und peinlich empfunden werden, zumal sie mit Kosten, wie sie insbesondere die Revision der Gründung erforderlich macht, verbunden sind. Die Praxis hat und wird daher immer nach Mitteln suchen, diese erschwerenden gesetzlichen Vorschriften zu vermeiden, um dadurch einmal an Kosten zu sparen, und andererseits nicht der Öffentlichkeit alle Einzelheiten der Gründungsoperation offen zu legen. Mit dem ganzen Fragenkomplex, der die Vermeidung der gesetzlichen Vorschriften und die verschleierte Sachgründung angeht, ist zunächst interessant und bedeutsam, festzustellen, welche Rechtslage vorliegt, wenn ein Sacheinlageabkommen nicht im Gesellschaftsvertrag festgesetzt wurde, das dadurch „gegenüber der Gesellschaft" rechtlich unwirksam ist. Hier interessiert den Praktiker, wie kann der wirtschaftliche Erfolg der Sacheinlage trotzdem erreicht werden, ohne daß die Vorschriften über die Revision etc. der § 191 ff. HGB. angewandt zu werden brauchen? und auf welchem Wege ist eine Heilung eines nicht im Gesellschaftsvertrag festgesetzten und daher unwirksamen Sacheinlageabkommens möglich? Diese Frage soll hier zunächst untersucht werden. Gibt es überhaupt eine Heilungsmöglichkeit?

Wie bei jeder wichtigen Frage der verschleierten Sachgründung treffen auch hier die Meinungen hart aufeinander.

Einige behaupten, die Unwirksamkeit eines derartigen Abkommens könne, wenn die in § 207 bezeichneten Objekte betroffen seien, dadurch geheilt werden, daß die Organe der Gesellschaft nach Eintragung die Vorschriften über die Nachgründung gemäß § 207 HGB. beobachten. § 207 HGB. sagt: „Verträge der Gesellschaft, nach denen sie vorhandene oder herzustellende Anlagen, die dauernd zu ihrem Geschäftsbetriebe bestimmt sind, oder unbewegliche Gegenstände für eine den zehnten Teil des Grundkapitals übersteigende Vergütung erwerben soll, bedürfen zu ihrer Wirksamkeit der Zustimmung der Generalversammlung, falls sie vor dem Ablaufe von zwei Jahren seit der Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister geschlossen werden." usw. Nach Absatz 3 des Paragraphen wäre ein mit Dreiviertel des vertretenen Grundkapitals bzw. im ersten Jahre nach der Eintragung ein mit $^3/_4$ des gesamten Grundkapitals gefaßter Beschluß der Generalversammlung sowie ein Prüfungsbericht des Aufsichtsrates erforderlich. Dieser Bericht müßte dann zusammen mit dem Generalversammlungsbeschluß zum Handelsregister eingereicht werden. Eine dahingehende Heilungstheorie vertritt das Kammergericht in einer Anzahl von Entscheidungen[117]) [118]). Das Kammergericht betrachtet den § 207 als „äußersten Notbehelf" des Gesetzes gegen die Umgehung des § 186 und kommt dann zu dem Schluß, daß das Gesetz bei Einhaltung der Vorschriften von § 207 Abs. 1—4 den Schutz des § 183 IV aufgehoben habe.

Die hier vertretene Ansicht kann jedoch nicht gebilligt werden, denn das Gesetz hat in § 207 nicht einen äußersten Notbehelf aufgestellt, sondern vielmehr eine Regelung für einen besonderen Fall, nämlich der Anschaffung durch Kauf von Anlagegegenständen, deren Wert die $^1/_{10}$ des Grundkapitals übersteigt, geschaffen. Dieses geht schon daraus hervor, daß das Anwendungsgebiet des § 207 HGB. ein viel geringeres ist; und außerdem wäre es höchst seltsam, wenn das Gesetz bei Umgehung einer von ihm selbst aufgestellten Vorschrift leichtere Formen zuließe. Der Weg der Nachgründung nach § 207 ist aber ein vom Gesetzgeber bewußt zugelassener und erlaubter Weg, der in keiner Weise als Notbehelf gedacht war, vielmehr gerade die Fälle treffen will, in denen kein Abkommen im Gründungsstadium vorlag. Das Kammergericht betrachtet den § 207 HGB. aber nicht nur als eine Umgehung des § 186, sondern es sieht darin auch eine Heilungsmöglichkeit des unwirksamen Sacheinlageabkommens. Für die folgenden Ausführungen muß als Grundlage festgestellt werden, daß die Unwirksamkeit des § 186 IV gleichbedeutend mit Nichtigkeit ist. Das ist auch die Ansicht des RG. [119]). Hält man an dieser Voraussetzung, daß die in § 186 IV HGB. bestimmte Unwirksamkeit = Nichtigkeit ist, fest, so kommt für eine etwaige Heilung

[117]) Vgl. den Beschluß bei Bing I, S. 204:, J. W. 1924, S. 199.

[118]) Das Kammergericht beruft sich dabei hauptsächlich auf die Ausführungen Fischers. Fischer, a. a. O., S. 136., L. Z. 1912, S. 591.

[119]) RG. 7, Bd. 121, S. 103.

nur § 141 BGB. in Betracht. § 141 BGB. spricht nur aus, daß ein nichtiges Rechtsgeschäft von d e m j e n i g e n, welcher es vorgenommen hat, bestätigt werden kann, und daß dann diese Bestätigung als Neuvornahme zu beurteilen sei. Die Folge einer solchen Bestätigung ist jedoch nicht, daß eine Rückwirkung eintritt. Denn der Begriff der Nichtigkeit schließt logischerweise die Unheilbarkeit in sich[120]). Eine Rechtswirkung tritt immer erst vom Moment der Bestätigung ein. Der Unterschied ob man ein Rechtsgeschäft als Neuvornahme — ganz unabhängig von dem schon einmal geschlossenen nichtigen Geschäft — ansieht, oder als Bestätigung, äußert sich darin, daß im letzteren Falle nach § 141 Abs. 2 BGB. bei einem Vertrag die Parteien sich gegenseitig im Zweifel das zu gewähren haben, was sie haben würden, wenn der Vertrag von Anfang an gültig gewesen wäre. Das ist eine aus Billigkeitsgründen erfolgte Abschwächung des Grundsatzes von der mangelnden rückwirkenden Kraft der Bestätigung. Die Voraussetzung einer solchen Bestätigung ist nun aber, daß sie von denselben Personen vorgenommen wird, die das nichtige Geschäft abgeschlossen haben, ferner, daß die Form, die für ein derartiges Rechtsgeschäft vorgeschrieben ist, eingehalten wird, und schließlich die Möglichkeit überhaupt, ein solches Rechtsgeschäft abzuschließen. Aus dem oft angeführten Grund scheiden von vornherein die gesamten Sacheinlageverträge aus. Denn nach der Eintragung der Aktiengesellschaft in das Handelsregister, also nach der Entstehung der A.-G. können Sacheinlageabkommen nicht mehr getroffen werden, da die Übernahme des Aktienkapitals restlos erfolgt ist und der Gegenwert für die Aktien so zu leisten ist, wie es im Gesellschaftsvertrag vorgesehen war. Infolge der Nichtigkeit des im Gründungsstadium getroffenen Sacheinlageabkommen besteht die Bareinlageverpflichtung; und eine Aufrechnung mit dem Preis des von der Gesellschaft jetzt zu übernehmenden Gegenstandes ist durch § 221 HGB. verboten. Das Kammergericht hat sogar selbst in einer Entscheidung vom 11. 12. 1914[121]) für die G. m. b. H. auf Grund des dem § 221 HGB. entsprechenden § 19 Abs. 2 G. m. b. H.-Gesetz ausgesprochen, daß ein nachträglicher Ersatz der Bareinlageverpflichtung durch Sacheinlage selbst im Wege der Satzungsänderung unzulässig sei. Der Zweck dieser Vorschrift sei die Erhaltung der finanziellen Grundlage der Gesellschaft, genau so, wie sie im Gesellschaftsvertrage erscheine. Mit dem Verbot der Umwandlung einer Bareinlageverpflichtung in eine Sacheinlageverpflichtung nach Eintragung der Gesellschaft scheidet auch eine Bestätigung eines vorhergegangenen nichtigen Sacheinlageabkommens aus. Es gibt hier weder Neuvornahme noch Bestätigung, ganz gleichgültig von wem und in welcher Form. Abgesehen davon, wäre der § 207 HGB. ein völlig untaugliches Mittel, da ja eine derartige Nachgründung nur den Sach ü b e r n a h m e n im Gründungsstadium entspricht und mit Sach e i n l a g e n nichts zu tun hat. Aber eine Bestätigung von nichtigen Sachübernahmeabkommen ist durch § 207 unmöglich. Denn mit der Einhaltung dieser Vorschrift ist keineswegs eine Nachholung der

[120]) Staudinger, § 141, Anm. 2.
[121]) KGJ. 47, A., S. 108.

versäumten Aufnahme dieses Abkommens in den Gesellschaftsvertrag gegeben. Das was aber bestätigt werden soll, ist ein vor Eintragung geschlossenes Geschäft und nicht ein Nachgründungsgeschäft. Daß jetzt die Gesellschaft denselben wirtschaftlichen Erfolg im Wege der Nachgründung erreichen kann, spricht für die Bestätigung bzw. die Form, in der das nichtige Geschäft nach § 141 BGB. vorgenommen werden muß, keine Rolle. Dafür kommt nur § 186 HGB. in Frage und deren Formvorschrift, und diese wird nicht durch § 207 eingehalten. Sowohl für die Heilung von nichtigen Sacheinlageabkommen als auch Sachübernahmen scheidet deshalb § 207 HGB. vollständig aus. Es erübrigt sich demnach auch zu untersuchen, ob es sich um andere Personen oder dieselben Personen handelt, die hier handeln würden.

Sehr viele, namhafte, zuständige Stellen vertreten eine andere Ansicht, so vor allen Dingen Staub-Pinner[122]), das RG[123]), das OLG. Dresden[124]), Brand[125]) und Goldschmit[126]). Sie geben zu, daß der § 297 HGB. für die Heilung des unwirksamen Sacheinlageabkommens ausscheide. Weil aber die Unwirksamkeit auf Mangel an Festsetzung in den Statuten zurückzuführen sei, so könne eine Heilung der Unwirksamkeit dadurch erfolgen, daß das Abkommen nachträglich in dem Gesellschaftsvertrag durch Satzungsänderung festgesetzt würde. Damit sei dem § 141 BGB. Genüge getan. Mit der nachträglichen Aufnahme in den Gesellschaftsvertrag müßte natürlich die Schutzvorschrift des § 191 ff. nachgeholt werden.

Es kommt einem etwas seltsam vor, daß gerade Staub-Pinner die Ansicht vertritt, daß eine Heilung durch nachträgliche Festsetzung im Gesellschaftsvertrag möglich ist, da gerade Staub-Pinner die Nichtfestsetzung als einen Nichtigkeitsgrund der ganzen A.-G. ansieht. Und weiter ist Staub-Pinner der Ansicht, daß dieser Nichtigkeitsgrund der einzig unheilbare ist, der nicht unter den § 310 HGB. fällt. Sollte nun eine solche nach Staub-Pinner unheilbar nichtige A.-G. durch einfachen Satzungsänderungsbeschluß zu einer gültigen werden? Hierin besteht sicherlich eine von Staub-Pinner nicht bedachte Inkonsequenz.

Theoretisch mag der Satz, daß ein infolge Nichtaufnahme in den Gesellschaftsvertrag unwirksames Sacheinlageabkommen durch nachträgliche Aufnahme bestätigt werden kann, richtig sein; aber seine Durchführung stößt auf große Schwierigkeiten. § 141 BGB. verlangt, daß die Bestätigung eines Vertrages durch genau dieselben Personen vorgenommen wird, wie der Abschluß des nichtigen Vertrages. Bei dem Abschluß des ursprünglichen Sacheinlageabkommens standen sich auf der einen Seite gegenüber die Gründer, auf der anderen Seite die Sachübergeber. Die Bestätigung hat aber nach § 274, 275 HGB., mit einer Mehrheit von $^3/_4$ des vertretenen Grundkapitals gefaßten Generalversammlungsbeschlusses zu erfolgen. Hier besteht

[122]) a. a. O., § 186, Anmerk. 18.
[123]) J. W., 1904, S. 182, IV., RG. Z. 121, 99., RGZ. 121, 99.
[124]) J. F. G., II., S. 135.
[125]) a. a. O., § 186, Anmerk. 6 b.
[126]) a. a. O., § 186, Anmerk. 27.

jedoch ein großer Unterschied. Der Generalversammlungsbeschluß ist kein Vertrag, sondern ein Gesamtakt und damit ist keine der ursprünglichen Vertragsparteien notwendig daran beteiligt. In dem Augenblick, in dem die A.-G. in das Handelsregister eingetragen wurde, ist an Stelle der Gründer die A.-G. getreten. Welche Rechtslage vorliegt, wenn eine A.-G. trotz Nichtfestsetzung des Abkommens im Gesellschaftsvertrag in das Handelsregister eingetragen wird, ist äußerst umstritten. Staub[127]) folgert aus der gesetzlichen Bestimmung des § 309 HGB., „daß die Nichtigkeit einer materiellen Bestimmung des Gesellschaftsvertrages die Gesellschaft selbst im Falle der Verletzung einer der Bestimmungen, die in § 182 II enthalten sind, nichtig macht. Liegt eine Bargründung vor, die in Wirklichkeit eine Sachgründung sein soll, so ist das Grundkapital zwar zahlenmäßig richtig, materiell aber falsch angegeben, denn im Gesellschaftsvertrag ist Barzahlung vorgesehen, in Wirklichkeit aber sind Sacheinlagen vereinbart. Es ist daher trotz der Eintragung die Gesellschaft nichtig, da sie auf gesetzwidriger Grundlage aufgebaut ist." Die Folge hiervon wäre, daß im Falle einer solchen Nichtigkeit der Gesellschaft die Aktiengesellschaft gemäß den Vorschriften über die Auflösung liquidiert werden müßte. (§ 311 HGB.). Anderer Ansicht sind Goldschmit, Friedländer, Brodmann, Flechtheim und Rospatt[128]). Diese wollen durch den fehlerhaften Gesellschaftsvertrag keine Nichtigkeit der A.-G. selbst herbeigeführt wissen, sondern aberkennen lediglich die Rechtsgültigkeit der vereinbarten, aber nicht im Gesellschaftsvertrag festgelegten Abmachungen. Über die Heilung dieses Mangels im Gesellschaftsvertrage siehe die weiteren Ausführungen dieses Abschnittes. Die Rechte der Gründer, für die A.-G. zu handeln, sind erloschen und können unmöglich wieder hergestellt werden. Ihre Eigenschaft als Gründer hat nichts mit ihrer Eigenschaft als Aktionär bei der Generalversammlungs-Beschlußfassung zu tun. Aber auch der Sacheinleger ist bei dem Generalversammlungsbeschluß nicht notwendig daran beteiligt. Der Sacheinleger hat mit der Gesellschaft an sich ja nichts mehr zu tun. Er schloß lediglich mit den Gründern, die für die Gesellschaft handeln durften, einen für die Gesellschaft nichtigen Vertrag. Es ist auch nicht möglich, einen nichtigen Betrag, der in seiner Existenz nicht besteht, durch einen einseitigen Beschluß der A.-G. zu Stande zu bringen, auf den der Vertragsgegner unter Umständen gar keinen Einfluß hat.

Andererseits kann auch nicht so argumentiert werden, als habe die von § 186, IV vorgeschriebene Unwirksamkeit nur der Gesellschaft gegenüber Unwirksamkeit, und daß nur die Gesellschaft die Nichtigkeit geltend machen könne, während andererseits der Sacheinleger an seine Willenserklärung unbedingt gebunden ist und er nicht die Nichtigkeit geltend machen kann. Tatsache ist, daß der Gesellschaft gegenüber das ganze Abkommen nichtig ist, nicht nur deren Willenserklärung, sondern auch die Willenserklärung des Vertragsgegners.

[127]) Staub, a. a. O., § 186, Anmerk. 17 a.
[128]) Staub, a. a. O., § 186, Anmerk. 17 a.

Auch die von den Vertretern dieser Theorie verlangte nachträgliche Anwendung der Schutzvorschrift des § 131 ff. ist sowohl rechtlich und auch wirtschaftlich nicht angängig. Wie oben schon ausgeführt wurde, ist die A.-G. bei Nichtfestsetzung der Abkommen im Gesellschaftsvertrag als reine Bargesellschaft entstanden. Die Nachholung der Schutzvorschrift würde in dem jetzigen Stadium die Gesellschaft etwas ganz anderes bedeuten, als sie es im Gründungsstadium ist. Ihr warnender Zweck und ihre Aufgabe, u. U. eine Eintragung der A.-G. gänzlich zu verhindern, kann nicht mehr erfüllt werden. Am besten kommt dies bei der Revisorenprüfung zu Tage. Eine Revisorenprüfung im Stadium der Gründung und nach dem Bestehen der Gesellschaft, vielleicht nach mehreren Jahren ist nicht ganz dasselbe. Die Schutzvorrichtungen würden viel zu spät einsetzen und ihre Wirkung verfehlen. Der Betrieb ist schon im Fluß und muß um jeden Preis weitergeführt werden, wenn nicht noch größere Nachteile entstehen sollen, sowohl für die Gesellschaft als auch für die Aktionäre. Der Warnungszweck der Revision scheitert hier vollkommen an der Zwangslage, in der sich die A.-G. befindet. All das zeigt, daß es unmöglich ist, schon vom rein wirtschaftlichen Standpunkt aus, die Vorschriften, die für ein bestimmtes Stadium der Entstehung der Gesellschaft gegeben sind, auf einen anderen Zeitpunkt zu übertragen.

Auch ist es nicht angängig, daß das Gesetz die Möglichkeit offen läßt, daß jeder Dritte, der inzwischen mit der Gesellschaft auf Grund der bestehenden Vermögensverhältnisse der Gesellschaft mit dieser in Verbindung getreten ist, sich plötzlich einer Gesellschaft mit ganz anderer Vermögenszusammensetzung gegenüber sieht. Das Aktienrecht steht streng auf dem Boden des Gläubigerschutzes, und es kann keineswegs im Sinne des Gesetzgebers gelegen haben, daß die im Gründungsstadium einmal festgesetzte Form der Kapitalaufbringung, auf die sich jeder Dritte verlassen soll, plötzlich nach längerem Bestehen der Gesellschaft geändert wird. Eine solche Handhabung des Gesetzes würde sehr dazu beitragen, die Rechtssicherheit im wirtschaftlichenVerkehr zu gefährden. Was die Heilung der Nichtigkeit infolge Nichtfestsetzung im Gesellschaftsvertrag anlangt, müssen vielmehr folgende Sätze gelten: Eine Heilung sowohl eines nach § 186 HGB. unwirksamen Sachübernahmevertrages wie eines Sacheinlagevertrages ist nach Eintragung der A.-G. unmöglich. Für eine Sachübernahme ist eine Heilung auch nicht erforderlich, da die Sachen nach der Eintragung im Wege der Nachgründung des § 217 und § 208 HGB. möglich ist. Die Übernahme einer Sache kann nur im Wege des Erwerbes unter Berücksichtigung der Vorschrift des § 207 für die beiden ersten Jahre erfolgen. Im Interesse der Rechtssicherheit ist eine anderweitige Handhabung der Sachgründungsvorgänge abzulehnen, und soweit sich im Wege der Gesetzesauslegung und der Rechtssprechung des Reichsgerichts eine eindeutige und zweifelsfreie Stellungnahme zu diesem Fragenkomplex nicht erzielen läßt, sollte der Gesetzgeber den Mangel in dem hier ausgeführten Sinne beheben.

b) Die Beziehungen des § 186 HGB. zu dem § 207 HGB. über die Nachgründung.

Der § 207 regelt die Nachgründung bei der A.-G. nach der für den Erwerb von Anlagegütern in den ersten zwei Jahren nach der Gründung der A.-G. eine besondere Genehmigung durch die Generalversammlung erforderlich ist. In diesem § liegt die Ursache für die vielen verschleierten Sachgründungen, da er den Erwerb von Gegenständen zuläßt, ohne daß die für die reine Sachgründung erforderliche Revision und andere erschwerende Vorschriften einzuhalten sind. Die verschleierte Sachgründung geht dann normalerweise so vor sich, daß zunächst eine reine Bargründung der A.-G. vorgenommen wird. Intern ist dann ein Abkommen getroffen worden, nachdem die entstandene Gesellschaft die Anlagen und andere Wertgegenstände in einem späteren Zeitpunkt erwerben soll. Die Bareinzahlung des Aktienkapitals erfolgt dann tatsächlich oder das Geld wird nur für den Augenblick der Gründung zur Verfügung der A.-G. gehalten, damit der Vorstand bei der Anmeldung der Gesellschaft zum Handelsregister die Versicherung abgeben kann, daß das Aktienkapital mindestens aber 25% davon auch tatsächlich eingezahlt ist. Oft stellt eine Bank vorübergehend den Aktionären bares Geld zur Verfügung, das nur kurze Zeit zu Gunsten der Aktiengesellschaft gehalten wird. Das bare Geld wird auf das Aktienkapital eingezahlt und daraufhin erwirbt die A.-G. mit Hilfe des Geldes die Vermögensteile, die eigentlich Sacheinlage sein sollten, im Wege des gewöhnlichen Kaufvertrages, sofern die Vermögensteile unter die Bestimmungen des § 207 HGB. fallen, auf dem Wege der Nachgründung. An diesen Tatbestand knüpfen sich wieder eine Reihe von Fragen, die ohne die ganze Frage der verschleierten Sachgründung ungeklärt zu lassen, einer Behandlung bedürfen.

Zunächst drängt sich die Frage auf: haben die Gründer, die den wirtschaftlichen Erfolg einer Sachgründung erreichen wollen, die Wahl zwischen der Fortsetzung in der Gesellschaft und der sich daran anschließenden Erschwerung des § 191 ff. einerseits und der Nachgründung der §§ 207, 208 ohne die erschwerenden gesetzlichen Vorschriften des § 191 ff. andererseits, wenn schon im Stadium der Gründung ein Abkommen über die Einbringung von Sachen in die A.-G. vorgelegen hat?

Die Ansichten über dieses Problem gehen wieder sehr stark auseinander. Das Kammergericht sieht dank seines weitgefaßten Begriffs des Abkommens, der auch schon ein bloßes Einverständnis umfaßt, den § 207 nur als äußersten Notbehelf gegen die Umgehung des § 186 an; es gibt dem Registerrichter schon bei bloßem Verdachte eines Einverständnisses ein Ablehnungsrecht und hält den § 208 für eine unmögliche Schöpfung der Gesetzgebung, weil hier der Gesetzgeber die Umgehung des § 186 privilegiert habe. Werden die Vorschriften des § 207, 1—4 eingehalten, dann habe das Gesetz den Schutz des § 186, 4 aufgegeben. Eine Nichtigkeit der A.-G. trete nicht ein. Aus dieser Einstellung bleibt die alleinige Folgerung, daß aus einer Bargründung ohne weiteres eine Sachgründung im Wege der Nachgründung zu

machen sei. Bei Einhaltung der Vorschriften über die Bargründung entfalle auch die Strafvorschrift des § 313. Aus dieser Theorie folgt also, daß die Gründer die Wahl haben, zwischen § 186 und 207, 208 HGB., wenn es ihnen nur gelingt, eine Ablehnung durch den Registerrichter zu vermeiden. Diese Ansicht ist jedoch abzulehnen, wie weiter unten noch ausgeführt werden wird.

Das Reichsgericht und Staub-Pinner fassen den Begriff des Abkommens enger als das Kammergericht; ihnen genügen nur „feste Abreden". Auch sie sehen den § 207 als eine letzte Möglichkeit der Wiedergutmachung der Verletzungen des § 186 an, halten aber eine Heilung der Unwirksamkeit nur durch Satzungsänderung für unmöglich. Beide nehmen nicht endgültig Stellung zu den Haftungs- und Strafvorschriften der §§ 208 und 313. Staub-Pinner bejaht wohl die Anwendung von 313, äußert sich aber nicht zu §§ 108, 208 HGB., wenn bei Vorliegen eines festen Abkommens der § 186 verletzt ist.

Wieder anderer Ansicht sind Hachenburg[129]) und Rospett[130]). Sie beide geben zu, daß den Gründern völlige Freiheit gegeben ist, ob sie den Weg des § 186 oder des 207 wählen wollen. „Der Gesetzgeber gibt den Gründern zwei Wege, jeder hat seine Licht- und Schattenseiten für sie, wählen sie den der Nachgründung statt des Einbringens im Gründungsstadium, so kann ihnen und der A.-G. kein Schaden daraus erwachsen[131])". Beide unterscheiden nicht, ob im Gründungsstadium ein Abkommen vorlag oder nicht. Sie übersehen dabei den § 313 und das Wort „müssen" in § 186, 2. Hiernach ist die Aufnahme in den Gesellschaftsvertrag bei Vorliegen eines Abkommens zwingend. Diese Mußvorschrift will den Gründern nicht die Wahl lassen zwischen § 186 und 207. Das spricht auch das Reichsgericht aus[132]). Das „müssen" ist auch nicht so auszulegen, als ob die Festsetzung zu erfolgen habe, damit das Abkommen Gültigkeit bekomme. Und wenn, nach herrschender Lehre, die Strafbestimmungen des § 313, 1 für das Verschweigen des Sacheinlageabkommens im Gesellschaftsvertrage Platz greift, dann muß man notgedrungen auch zu dem Schluß kommen, daß der Gesetzgeber mit dem § 186 einen scharfen Zwang und ein unbedingtes Müssen für die Festsetzung des Sacheinlageabkommens vorschreiben wollte. Es ist nicht Wille des Gesetzgebers gewesen, den Gründern die Wahl zwischen § 186 und 207 offen zu lassen. Vielmehr hat er die Regelung des § 207 gegeben aus der Erkenntnis heraus, daß es unmöglich ist einer A.-G., die doch in Erwerbsabsicht betrieben wird, nach ihrem Entstehen, wenn auch nur für gewisse Zeit, den Abschluß von Kauf- oder Tauschverträgen zu verbieten. Der Bedeutung dieser Geschäfte wegen verlangt das Gesetz eben die Genehmigung dieser gewissen Geschäfte durch die Generalversammlung. Der § 207 ist zu einer Zeit auf-

---

129) In J. W. 1924, S. 199 ff.

130) Bankarchiv, 1930, S. 340.

131) Hachenburg, a. a. O., S. 201 (Hachenburg-Flechtheim, Referat zum 33. Deutschen Juristentag, im Bankarchiv 1924, S. 30 ff.

132) RG.-Blatt 721—99 ff.

genommen worden, als die erschwerenden Bestimmungen des § 191 ff. noch nicht bestanden, somit die Nachgründung ursprünglich derselben Erschwerung unterlag wie die Sacheinlage und Sachübernahme im Stadium der Gründung der A.-G. nach § 186 HGB. Ein Anreiz zur Wahl der Nachgründung anstelle der direkten Sachgründung war also nicht gegeben. Durch das einseitige spätere Anhängen der Revisorenvorschrift bei § 186 wurde jedoch der Schutzgedanke, der sowohl der Sach- als der Nachgründung zu Grunde lag, zunichte gemacht und das Verhältnis der beiden Gesetzesstellen dadurch empfindlich gestört. Hierin liegt ein großer Mangel des Gesetzes, der es ermöglicht, den wirtschaftlichen Erfolg der Sachgründung im Wege der Nachgründung zu erreichen, ohne daß die Schutzvorschriften der aufrichtigen Sachgründung Anwendung finden. Obwohl das Gesetz einerseits die Verschleierung der Sachgründung verbietet, zeigt es andererseits selbst eine mögliche Umgehung des Sachgründungsrechtes.

Aus dem bisher Gesagten ergibt sich für das Verhältnis von § 186 zu § 207—208 folgende Lage:

1. Liegt kein bindendes Abkommen nach § 186 II vor, sondern liegen nur Pläne, Absichten oder formwidrige Verträge vor, dann tritt im Falle des Vorliegens entsprechender Objekte § 207 ein. Dies ist überhaupt keine verschleierte Sachgründung, sondern eine ganz reelle Nachgründung. Der Registerrichter kann die Eintragung der A.-G. in diesem Falle nicht ablehnen und noch viel weniger einen bei ihm eingereichten Nachgründungsvertrag beanstanden. In Frage kommen aber, wie überhaupt bei allen Nachgründungen, nur Rechtsgeschäfte, die den Sachübernahmen im Gründungsstadium entsprechen. Es treten hier nur an die Stelle der für die zukünftige A.-G. handelnden Gründer die Organe der jetzt vorhandenen juristischen Personen, der Vorstand und der Aufsichtsrat. Alle diese Fälle sind und bleiben Bargründungen, die niemals mehr zu einer Sachgründung werden können.

Die Verträge nach § 207 HGB. bedürfen der Genehmigung der Generalversammlung. Sind solche Verträge von dem Vorstand oder Aufsichtsrat vorgenommen worden, ohne die Genehmigung der Generalversammlung, dann sind, nach herrschender Lehre, solche Geschäfte schwebend unwirksam, bis die Genehmigung erteilt ist. Die schwebende Unwirksamkeit geht in den Zustand endgültiger Unwirksamkeit über, wenn die Generalversammlung trotz Aufforderung des Vertragsgegners in angemessener Frist nicht ihre Zustimmung erteilt[133]). Diese Rechtslage liegt vor, wenn zwar kein bindendes Abkommen nach § 186 II wohl aber dem § 207 entsprechende Objekte vorliegen. Liegen auch solche Objekte nicht vor, so sind überhaupt keine erschwerenden Schutzvorschriften getroffen. Die A.-G. kann hier nach den gewöhnlichen Regeln des § 433 ff. BGB. bzw. 373 HGB., über Kaufverträge verfahren.

2. Liegt ein bindendes Abkommen bereits im Gründungsstadium vor, und wird dies in den Gesellschaftsvertrag aufgenommen und werden die

[133]) Vgl. Geiler, in J. W. 1929, S. 2944., und Flechtheim in J. W. 1920, S. 2024.

vorgeschriebenen Schutzvorschriften eingehalten, so ist dies der glatte Fall von § 186 II.

3. Liegt ein bindendes Sacheinlageabkommen im Gründungsstadium vor, und wird es nicht in den Gesellschaftsvertrag aufgenommen, sondern die Gesellschaft als Bargesellschaft angemeldet, so treten folgende Konsequenzen ein: Die Eintragung muß vom Registerrichter bis zur Berichtigung der Anmeldung und Einhaltung der Schutzvorschriften abgelehnt werden, wenn er auf Grund seiner Nachforschung nach § 12 FGG. den Mangel entdeckt. Die Gründer sind nach § 313 I HGB. strafbar, weil die Unterlassung der Festsetzung des Abkommens als „wissentlich falsche Angabe" betrachtet wird. Diese Strafbarkeit kann durch nichts aufgehoben werden. Das Vergehen ist mit der falschen Anmeldung als Bargründung schon vollendet, gleichgültig ob der Registerrichter den Mangel entdeckt oder nicht. Wird die A.-G. trotzdem eingetragen, weil der Registerrichter den Mangel nicht entdeckte, dann ist neben der Strafbarkeit der Gründer jedes Abkommen der Gesellschaft gegenüber nichtig und zwar unheilbar nichtig.

Erwirbt nun später die A.-G. auf Grund eines im Gründungsstadium getroffenen Abkommens irgend welche Vermögensgegenstände, so tritt auf Grund des § 208 die zivilrechtliche Haftung auch der Gründer nach §§ 202, 205, 206 ein. Die dadurch bestimmte Haftung der Gründer ist gegenüber der normalen Linie der Haftung eine anormale und zwar deshalb, weil hier ein für das Stadium vor der Eintragung gegebener Komplex von Haftungsvorschriften auch auf das Stadium nach Eintragung der A.-G. übertragen wird, in dem nach der Idee des Gesetzes nur der Vorstand und Aufsichtsrat die Führung und damit die Verantwortung haben sollen. Hiermit wollte man die Gründer auch für solche Geschäfte nach der Errichtung der A.-G. haftbar machen. Man ging davon aus, daß die Gründer es absichtlich unterlassen haben, die Vereinbarungen in den Gesellschaftsvertrag aufzunehmen und daß sie es auch sind, die infolge ihres Einflusses den Abschluß des Geschäftes erzwingen. Daher müsse sie auch die Verantwortung für diese Geschäfte treffen. Wäre die Bestimmung des § 208 nicht getroffen, dann würden die Gründer für solche Geschäfte nicht verantwortlich sein, da hier jeder adäquate Kausalzusammenhang zwischen dem ursprünglichen Abkommen und dem späteren neuen Kaufabschluß fehlt.

c) Die Umgehungen der Schutzbestimmungen auf anderem Wege.

1. Die Kapitalserhöhung.

Die im vorhergehenden Abschnitt behandelte Frage der Sachgründung in Verbindung mit der Nachgründung nach § 207 bietet nicht die alleinige Möglichkeit der Umgehung des Gründungsschutzes des § 186, 191, 192, 193, 195 im Rahmen des gesetzlich Zulässigen. Dasselbe Gesetz, das sich so ängstlich bemüht, dem Gründungsschutz möglichst eine tiefgehende Wirkung zu verleihen, läßt noch an mehreren anderen Stellen einen Weg offen, um auf vollkommen legalem Wege wirtschaftlich dasselbe Ergebnis zu erzielen.

Auch hier handelt es sich wie bei der Nachgründung nicht um eine Umgehung der gesetzlichen Sachgründungsvorschriften, die gegen ein gesetzliches Verbot verstößt und daher Nichtigkeit nach sich zöge, sondern um die Wahl eines anderen, vom Gesetzgeber selbst gegebenen Weges. Die Rechtsprechung steht selbst auf dem Standpunkt, daß die Parteien die Wahl unter den gesetzlich gegebenen Formen zur Erreichung eines wirtschaftlichen Zieles habe. Die rechtsgeschäftliche Form, deren sie sich bedienen, ist nicht deshalb unwirksam, weil sie zur Erreichung des Erfolges eine andere Rechtsform als der natürliche und übliche Weg sei.

In unserem Falle handelt es sich bei dem wirtschaftlichen Erfolg, um den sich alles dreht, darum, wie das Grundkapital einer A.-G. nicht in barem Gelde, sondern mit Sachleistungen aufzubringen ist, ohne daß die Aufbringung des Sachkapitals erhebliche Kosten, Kontrolle und Publizität und evtl. Unterstellung unter strenge Strafbestimmungen erfordert.

Als erster Weg ist die Kapitalserhöhung zu nennen. Der Vorgang ist gewöhnlich folgender. Eine A.-G. wird mit kleinem Barkapital gegründet; dieses Kapital wird bar eingezahlt und daraufhin wird das Kapital der A.-G. erhöht. Die Einlagen auf das erhöhte Kapital werden dann durch Sacheinlagen aufgebracht. Für die Kapitalserhöhung kommt die Bestimmung des § 279 HGB. in Anwendung, der nur verlangt, daß die Gegenstände der Einlage und Übernahme, die Person und der Betrag der für die Einlage zu gewährenden Aktien, oder die für den übernommenen Gegenstand zu zahlende Vergütung in dem Kapitalserhöhungsbeschluß festgesetzt werden. Zur Kapitalerhöhung ist Anmeldung der erfolgten Erhöhung und deren Eintragung in das Handelsregister des zuständigen Amtsgerichts erforderlich. (§ 280, 284, 277, 274). Zu veröffentlichen sind die Sacheinlageabkommen, die auf Grund der Vorschriften des § 284, 2 2 urkundlich festgestellt werden müssen, nicht, denn § 277 Abs. 2 S. 2, § 199 beziehen sich nur auf Sacheinlagen gemäß § 186, nicht auf solche gemäß § 279. Bei der Anmeldung hat der Registerrichter ebenso dasselbe Prüfungsrecht wie im Fall des § 186, da es sich ebenfalls hier um eine constitutive Eintragung handelt. Der Registerrichter ist deshalb befugt, zu prüfen, ob die Festsetzung im Beschluß erfolgt ist und die Verträge vorgelegt sind; er kann die Eintragung ablehnen, wenn er die Nichtfestsetzung von vorliegenden Sacheinlageverträgen bemerkt.

Nach § 279 II, Abs. 2 bleiben die Vorschriften der §§ 207, 208 unberührt. Für Erwerbsgeschäfte innerhalb zwei Jahren nach der Kapitalerhöhung auf Anlagegegenstände nach § 207 finden die erschwerenden Bestimmungen des § 207 (Generalversammlungsbeschluß) Anwendung; für den bei der Kapitalserhöhung geregelten Fall der Sacheinlagen auf das erhöhte Kapital ist jedoch keine Revisorenprüfung vorgesehen. Auch eine dem Gründerbericht entsprechende Vorschrift findet sich nicht. Es ist hier deshalb die Möglichkeit gegeben, Sacheinlagen einzubringen, die weder den Vorschriften der §§ 207, 208, noch den gesteigerten Anforderungen des § 186 unterliegen. Für die zu wichtigen Sacheinlagen besteht deshalb hier eine große Lücke,

durch die die Wirkung der Gründungserschwerungen stark herabgedrückt wird[134]).

2. Der Mantelkauf.

Eine andere Möglichkeit zur Erlangung des wirtschaftlichen Erfolges einer Sachgründung liegt in dem Erwerb eines sog. A.-G.-Mantels. Man erwirbt hier mindestens $^3/_4$ der Aktien einer schon lange bestehenden A.-G., deren Betrieb sich nicht mehr lohnt oder stillgelegt ist, und deren Aktien daher billig zu haben sind. Mit dieser Majorität ändert man dann den Gegenstand des Unternehmens gemäß § 275, Abs. 2 ab, ändert die Firma, beruft den Vorstand ab, kurz und gut, man wandelt das ganze Unternehmen völlig um. Wenn die A.-G., die ja als juristische Person unverändert fortbesteht, schon vor mehr als zwei Jahren gegründet worden ist, so hat man neben der Möglichkeit, durch Kapitalserhöhung Sacheinlagen einzubringen, ohne daß diese von Revisoren geprüft werden, noch den Vorteil, auch bei Übernahme die §§ 207, 208 nicht berücksichtigen zu müssen. Gegen den Mantelkauf hat sich das Kammergericht in zwei bemerkenswerten Beschlüssen gewandt und erklärt, daß ein derartiges Rechtsgeschäft gegen die guten Sitten verstoße[135]). Diese Ansicht des K.-G. ist jedoch auf starken Widerspruch gestoßen. Wenn auch auf diese Weise das ganze Gründungsgesetz illusorisch gemacht wird, so rechtfertigt dieser Grund nicht die Ablehnung des Mantelkaufs. Denn der Kauf der Aktien der A.-G. ist nicht rechtswidrig; klar und deutlich gestattet § 274 HGB. jede Änderung der Satzung, auch die Änderung des Gegenstandes der Unternehmung ohne Rücksicht auf die §§ 186, 191 ff. Die Ansicht des K.-G. läuft auf glatte Verneinung und Unterdrückung dieser Vorschriften hinaus, deren Benutzung doch nicht unsittlich sein kann.

Ähnlich ist die sog. Mantel- oder Façon-Gründung. Hier wird auf Vorrat eine A.-G. gegründet, deren Geschäftszweck nicht oder wenigstens nicht sogleich verwirklicht werden soll. Die Gründung bezweckt hier nur die Schaffung eines Mantels für ein später einmal in der Rechtsform der A.-G. zu betreibendes Unternehmen anderer Art. Für die verschleierte Sachgründung ist die Lage dieselbe wie bei dem Mantelkauf. Hier wird ebenfalls im Wege der nachträglichen Änderung des Gegenstandes des Unternehmens dieser Mantel verwertet, statt eine neue A.-G. zu gründen. Auch gegen diese Art der Gründung von Aktiengesellschaften mit mehr oder weniger schwindelhafter Absicht hat sich das Kammergericht in einem Beschluß vom 5. April 1923[136]) gewandt; es hat sie für unzulässig und nichtig erklärt und das mit Recht, denn die Erklärung über den Gegenstand des Unternehmens ist nur zum Schein gegeben und daher nach § 117 BGB. für nichtig zu halten. Die Eintragung der A.-G. ist infolge der Vorschrift des § 198 HGB. Abs. 1,

[134]) Vgl. Lifschütz: Die Sachgründung in L. Z., 1927, S. 948 f.

[135]) Vgl. Beschl. v. 3. 7. 1924 in J. W. 1924, S. 1535., Beschl. v. 18. 12. 1924 in J. W. 1925, S. 635.

[136]) JFG. (Jahrb. f. Entsch. in Angeleght. d. freiwilligen Gerichtsbarkeit und Grdbuchrechts) I., S. 200.

die auch die Eintragung des Gegenstandes der Unternehmung in das Handelsregister fordert, unmöglich. Die Nichtigkeit dieser Erklärung hat, da der Gegenstand des Unternehmens ein notwendiger Bestandteil des Gesellschaftsvertrages ist, auch dessen Nichtigkeit gemäß § 139 BGB. zur Folge[137]). Dieser Weg ist in vielen Fällen in der Inflationszeit gewählt worden, weil hier infolge der Geldentwertung und dieser Entwertung nicht nachkommenden gesetzlichen Bestimmungen eine A.-G. mit verhältnismäßig sehr geringem Grundkapital ins Leben gerufen werden konnte, und weil eine Erhöhung des Mindestkapitals der A.-G. bald zu erwarten war. Praktisch spielt dieser Weg der Umgehung der gesetzlichen Erschwerungen der Sachgründung eine recht geringe Bedeutung.

Exkurs:

H. Die Sachgründung bei der G. m. b. H.

Es ist vielleicht zweckmäßig, an dieser Stelle kurz die Sachgründung der G. m. b. H.-Form zu streifen. Obwohl es sich hier nicht um Vermeidung des Gründungsschutzes, den das Aktienrecht verlangt, handelt, erscheint es angebracht, diese Verhältnisse bei der G. m. b. H. zu erwähnen. Bei dieser Gesellschaftsform sind die Erschwerungen für die Sachgründung bei weitem nicht in dem Maße vorhanden, wie bei der A.-G., weshalb viele Gründer eines kaufmännischen Unternehmens bei der Wahl der Unternehmungsform sich aus diesem Grunde für die G. m. b. H. entscheiden. Der Gesetzgeber hat bewußt die G. m. b. H. nicht unter dieselben Vorschriften gestellt. Die G. m. b. H. ist viel weniger als die Aktiengesellschaft eine Kapitalgesellschaft, an der sich das Publikum beteiligen soll, und deren Anteile die Beweglichkeit der A.-G. besitzen sollen. Die Anteile der G. m. b. H. sollen nicht an der Börse gehandelt und dadurch nicht dem Publikum zugängig sein; was durch das Erfordernis der notariellen Form bei der Übertragung von Anteilen bei einer G. m. b. H. gemäß § 15 G. m. b. H.-Gesetz erreicht wurde. Damit ist aber nur die eine Hälfte der Personen getroffen worden, für die der Gründungsschutz bestimmt ist. Denn nicht nur die Anteilsinhaber sollen durch ihn geschützt werden, sondern mindestens ebenso die Gläubiger des Unternehmens. Die Vermögensbasis, die die Grundlage des Kredits des Unternehmens ist, soll auch bei der Gründung der G. m. b. H. auf jeden Fall vorhanden sein. In der Form der G. m. b. H. haben nun die Gründer einer Unternehmung die Möglichkeit, Sacheinlagen zu machen, ohne daß eine Revision erforderlich ist. Das G. m. b. H.-Gesetz verlangt in § 5, 4 die Festsetzung der Sacheinlagen im Gesellschaftsvertrag. Sachübernahmen bedürfen einer Festsetzung nicht[138]). Auch ist es nicht erforderlich,

[137]) Vgl. auch Staub-Pinner, § 102, Anmerk. 39.

[138]) Vgl. Staub-Hachenburg, § 5, Anm. 29., Kommentar z. Gesetz betr. G. m. b. H., 2. Aufl., Berlin 1927.

daß sich die Sacheinlagen zum Zeitpunkt der Eintragung zur Verfügung der G. m. b. H. befinden. Weiterhin besagt § 19, 3 G. m. b. H.-Gesetz, daß die Gesellschaft Bargesellschaft bleibt, wenn nicht der Gegenstand etc. der Sacheinlage im Gesellschaftsvertrage festgesetzt wird. Die Barverpflichtung muß dann auf jeden Fall erfüllt werden, was ja auch im entsprechenden Fall bei der A.-G. so ist, nur daß es im Aktienrecht nicht ausdrücklich gesagt ist. Das G. m. b. H.-Gesetz spricht an keiner Stelle von einem Gründer- oder Revisorenbericht. Auch ist es nicht erforderlich, bei der Anmeldung der G. m. b. H. ein evtl. abgeschlossenes Sacheinlageabkommen vorzulegen. Es besteht jedoch nicht die Möglichkeit, zunächst eine G. m. b. H. zu gründen und diese dann in eine A.-G. umzuwandeln, um dadurch die Gründungsschutzbestimmungen der A.-G. zu vermeiden. Wird eine G. m. b. H. in eine Aktiengesellschaft umgewandelt, dann gilt die Aktiengesellschaftsgründung als vollständig neue Rechtspersönlichkeit, und die bisherige G. m. b. H. gilt als bloße Sacheinlage, die gemäß den Gründungsbestimmungen zu behandeln wäre.

I. Die zivilrechtliche und strafrechtliche Haftung.

a) Die zivilrechtliche Haftung.

1. bei der Sachgründung.

Soweit bis jetzt die Schutzbestimmungen des Aktienrechts in Bezug auf die Sachgründung zu Gunsten der Aktionäre, der Gesellschaft der Gläubiger und der Allgemeinheit besprochen wurden, handelte es sich vornehmlich um die Publizität der Tatsachen, die die Sachgründung angehen einerseits, und die Kontrolle und Revision des Gründungsherganges andererseits. Wenn das Gesetz die Notwendigkeit einer strengen Überwachung der Sachgründung wegen der damit verbundenen Gefahren einsieht und unsolide und schwindelhafte Gründungen unbedingt vermeiden will, so genügen die bis jetzt genannten Erschwerungen noch nicht restlos, um das gesteckte Ziel zu erreichen. Die A.-G. haftet an sich nur mit ihrem Eigenvermögen; und wenn das Gesetz eine Schädigung Dritter durch unsolide Gründungen vermeiden will, dann muß es auch bestimmen, wer gegebenenfalls für gesetzwidrige Handlungen einsteht. Es hat daher eine ganze Reihe von Haftungsbestimmungen erlassen, die erst den bis jetzt genannten Schutzvorschriften die nötige Stoßkraft verleihen und die Durchführung der Schutzbestimmungen sichern sollen.

Nur der A.-G. selbst gibt das Aktienrecht den primären Anspruch auf Grund der §§ 202 ff. HGB. Eine weitere Beschränkung der Haftung gibt das Gesetz dadurch, daß es die Haftung auf die in § 202 ff. HGB. genannten Fälle beschränkt und andere Haftungsgründe aufschließt.

Der Kreis der verantwortlichen Personen ist sehr weit gezogen. Im einzelnen bestimmt das Gesetz folgende Personengruppen:

1. Die Gründer, § 202 I, II, III,
2. Die Gründergenossen, § 202 IV.
3. Die Emissionsbanken, § 203 und
4. Die Mitglieder des Vorstandes und Aufsichtsrates, § 204 HGB.

Zu 1. Die Gründer haften nach § 202:

a) für die Richtigkeit und Vollständigkeit der Angaben, die sie in Ansehung der Zeichnung und Zeichnung des Grundkapitals, sowie in Ansehung der in § 186 vorgesehenen Festsetzungen zum Zwecke der Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister machen. § 202. I, 1.

b) für böswillige Schädigungen durch Sacheinlagen und Übernahmen in der in § 186 bezeichneten Art (§ 202, I, 2).

c) für den der Gesellschaft durch die Zahlungsunfähigkeit eines Aktionärs erwachsenden Schaden (§ 202, III).

Zu a). In diesem Falle trifft außer dem Ersatze des Schadens, der durch falsche Angaben der A.-G. entstanden ist, die Gründer insbesondere die Verpflichtung zur Übernahme eines an der Zeichnung des Grundkapitals fehlenden Betrages, zur Leistung fehlender Einlagen und zum Ersatz einer Vergütung, die nicht unter den zu bezeichnenden Gründungsaufwand aufgenommen ist. Sie haften als Gesamtschuldner, da sie ja auch gemeinsam handeln und die erforderlichen Berichte unter gemeinsamer Verantwortung herausgeben müssen (§ 191, 1 HGB.).

Zu b). Auch hier haften alle Gründer als Gesamtschuldner, wenn auch nur einer von ihnen böswillig die Gesellschaft geschädigt hat (§ 202, I, 2 HGB.).

Diese Haftung setzt richtige Angaben in dem Gründerbericht und anderen Schriftstücken und Berichten voraus; aber die Gründer soll dann die Haftung treffen, wenn durch die Ausführung der Verträge die Gesellschaft eine Schädigung erleidet. Der § 202, I, S. 2 ist daher für die Fälle anzuwenden, in denen eine Unterbewertung der Sacheinlagen vorgenommen wurde, und dadurch die Gesellschaft einen Schaden erlitten hat. Allerdings setzt das Gesetz Böswilligkeit der Handlungsweise voraus.

Zu a) und b). Von diesen Haftungen kann sich ein Gründer befreien, wenn er nachweisen kann, daß er die Unrichtigkeit oder Unvollständigkeit der Angaben oder die böswilligen Schädigungen weder kannte, noch bei Anwendung der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes kennen mußte (§ 202 II).

Zu c). Auch hier haften die Gründer als Gesamtschuldner, jedoch trifft hier die A.-G. Beweislast dafür, daß der einzelne Gründer die Zahlungsunfähigkeit eines Aktionärs tatsächlich kannte; kennen müssen genügt nicht (202 IV).

2. Als weiterer Kreis der haftenden Personen waren die Gründungsgenossen genannt. Als solche haften:
   a) diejenigen Personen, welche eine Vergütung empfangen haben, die nicht unter den zu bezeichnenden Gründungsaufwand aufgenommen ist, wenn sie zur Zeit des Empfanges wußten oder nach den Umständen annehmen mußten, daß die Verheimlichung beabsichtigt oder erfolgt war (§ 202 IV, Ziff. 1).
   b) jeder Dritte, welcher zur Verheimlichung wissentlich mitgewirkt hatte (§ 202, IV, Ziff. 2).

Zu a) und b). Die Gründergenossen haften ebenfalls mit den Gründern als Gesamtschuldner.

3. Haftung der Emissionsbanken: Banken, welche vor der Eintragung der Gesellschaft oder innerhalb der ersten zwei Jahre oder nach Eintragung derselben einen Prospekt erlassen, um Aktien der Gesellschaft in den Verkehr einzuführen, haften mit den in § 202 genannten Personen gesamtschuldnerisch nach § 203:
   a) für Unrichtigkeit und Unvollständigkeit der Angaben der Gründer, die im Prospekt der Emissionsbanken einzuhalten sind;
   b) für böswillige Schädigungen durch Sacheinlagen und Sachübernahmen seitens der Gründer, wenn sie die Unrichtigkeit oder Unvollständigkeit der Angaben oder die böswillige Schädigung kannten oder bei Anwendung der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes kennen mußten.

4. Die Mitglieder des Aufsichtsrates und des Vorstandes haften der A.-G. gesamtschuldnerisch für den Schaden, der daraus entsteht, daß sie bei der ihnen durch §§ 192, 193 HGB. auferlegten Prüfung die Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes außer acht gelassen haben. Sie haften jetzt nur subsidiär, also nur dann, wenn der Ersatz des Schadens von den nach den §§ 202, 203 verpflichteten Personen nicht zu erlangen ist (§ 204 HGB.).

Damit jeder Schwindel und Mißbrauch ausgeschlossen ist, bestimmt der Gesetzgeber in § 205 HGB. noch ausdrücklich, daß Vergleiche und Verzichtleistungen, welche die der Gesellschaft aus der Gründung zustehenden Ansprüche gegen die nach den §§ 202, 203, 204 HGB. verpflichteten Personen betreffen, erst nach dem Ablauf von fünf Jahren seit der Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister und nur mit Zustimmung der Generalversammlung zulässig sind; ferner sind sie unzulässig, sofern in der Generalversammlung eine Minderheit, deren Anteile den fünften Teil des Grundkapitals darstellen, Widerspruch erhebt. Die zeitliche Beschränkung findet keine Anwendung, wenn sich der Verpflichtete im Falle einer Zahlungsunfähigkeit zur Abwendung oder Beseitigung des Konkursverfahrens mit seinen Gläubigern vergleicht (§ 205 HGB.).

2. bei der verschleierten Sachgründung.

Die Nachgründung nach § 207 behandelt reine Erwerbsgeschäfte der A.-G. in den ersten zwei Jahren nach der Eintragung der A.-G.; die Geschäfte werden daher von den Organen der A.-G., dem Vorstand und Aufsichtsrat, abgeschlossen. Die Gründer an sich haben mit deren Erwerb nichts zu tun; sie trifft daher auch keine Verantwortung und Haftung. Aus diesem Grunde finden in der Hauptsache die Vorschriften des Privatrechts über die Haftung aus Verträgen Anwendung, soweit sich nicht aus den §§ 241 ff. und 249 für die Haftung des Vorstandes und Aufsichtsrates Spezielles ergibt.

Anders ist es bei der verschleierten Sachgründung, bei der zum Schein eine Bargründung vorgenommen wurde, obwohl schon im Gründungsstadium feste Vereinbarungen über die Einbringung von Sachen seitens der Gründer getroffen werden. Nach Entstehung der Aktiengesellschaft, also nach der Eintragung in das Handelsregister, werden die betreffenden Sachen dann von der A.-G. übernommen.

Da bei solchen Geschäften die Gründer im Gründungsstadium mitgewirkt haben, will man sie nicht von jeder Haft befreien, obwohl das nachträgliche Erwerbsgeschäft rechtlich nicht von den Gründern, sondern von der A.-G. bzw. deren Organen abgeschlossen wird. In diesem Falle haften nach § 208 auch die Gründer für solche Geschäfte, und zwar finden die Haftbestimmungen der §§ 202 ff., die schon besprochen wurden, entsprechende Anwendung. Der § 208 hat seine Berechtigung „weil bei solchen Geschäften die Gründer einen bedeutenden Einfluß ausüben und meist in den ersten Jahren nach der Gründung das Unternehmen voll und ganz beherrschen.

Es könnte nun auch der Einwand erhoben werden, daß § 208 eigentlich Überflüssiges besage; denn da in der Nichtaufnahme des Abkommens in den Gesellschaftsvertrag sicher eine Unvollständigkeit der Gründerangaben liegt, welche sie in Ansehung der in § 186 vorgeschriebenen Festsetzungen zum Zwecke der Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister machen müssen, so ergäbe sich daraus schon eine direkte Anwendung der §§ 202 ff. HGB. Dem stünde nicht entgegen, daß die §§ 202 ff. nur für das Stadium vor Eintragung gelten; denn hier läge ja auch schon ein Fehler der Gründer vor dieser Zeit. Trotzdem wäre dieser Einwand nicht richtig. Die §§ 202 ff. stellen eine spezielle deliktische Haftung der Gründer auf: Auf diese Vorschriften kommen nun, wie auch das RG.[139]) und Staub-Pinner[140]) betonen, ersatzweise die Regeln über unerlaubte Handlungen zur Anwendung. Es ist nun allgemein anerkannt, daß die Voraussetzungen jeder Haftung aus unerlaubter Handlung Kausalzusammenhang und Verschulden sind. Im Falle des § 208 würde aber mangels dieser speziellen Vorschrift der Kausalzusammenhang fehlen. Bei nochmaligem Abschluß der ursprünglichen Vereinbarung ist der neue Vertrag die causa für die Erfüllung und die dadurch evtl.

139) RG., Bd. 100, 176.
140) Staub-Pinner, § 202, Einleitung.

eingetretene Schädigung der Gesellschaft. Selbst in dem Falle der nachträglichen Erfüllung ohne nochmaligem Abschluß des Geschäfts wäre ein Kausalzusammenhang zwischen ursprünglichem Abkommen und der Erfüllung nicht gegeben, da es bei der Anwendung der herrschenden Adaequanztheorie nicht als das Normale angesehen werden kann, wenn ein solcher nichtiger Vertrag aus dem für keinen Teil irgendwelche Verpflichtungen entstehen, trotzdem erfüllt sind. Die Erfüllung gilt dann als Neuvornahme des Rechtsgeschäfts. Der § 208 ermöglicht es daher, auch die Gründer für die Rechtsgeschäfte, die auf Grund einer von ihnen im Gründungsstadium getroffenen nichtigen Vereinbarung aber später mit der A.-G. nochmals neu geschlossen werden, haftbar zu machen. Wäre der § 208 nicht gegeben, so bestünde rechtlich keine Handhabe, die Gründer für eine dadurch der Aktiengesellschaft zugefügte Schädigung in Anspruch zu nehmen.

Hat ein Sacheinlageabkommen vor der Eintragung der A.-G. vorgelegen, und ist dieses Abkommen nicht in dem Gesellschaftsvertrag festgesetzt worden, so entsteht daraus für die Gründer eine Haftung nach § 202 wegen Unvollständigkeit der Angaben im Gesellschaftsvertrag. Die Haftung der Gründer ist eine gesamtschuldnerische und erstreckt sich auf den Schaden, der der Gesellschaft daraus entsteht, daß sie nun anstelle des Anspruchs auf die Sachgüter eine Barforderung gegen den betreffenden Gründer hat.

3. bei der Kapitalserhöhung.

Bei der Kapitalserhöhung wirkt in erster Linie die Generalversammlung als oberstes und beschließendes Organ mit. Der Vorstand und der Aufsichtsrat haben grundsätzlich hierbei nur die Beschlüsse der Generalversammlung durchzuführen und die Anmeldung der beschlossenen Kapitalserhöhung zu bewirken. Die Generalversammlung ist in keinem Falle für ihre Beschlüsse, auch wenn sie gegen den Gesellschaftsvertrag verstoßen oder direkt rechtswidrig sind, weder zivilrechtlich noch strafrechtlich verantwortlich zu machen. Auch für die Mitglieder des Vorstandes und des Aufsichtsrates ergeben sich keine besonderen Haftungsnormen für die Kapitalserhöhung, sodaß sich deren Verantwortlichkeit aus den allgemeinen Bestimmungen ergibt.

Nach §§ 241 und 249 HGB. haben die Mitglieder des Vorstandes und Aufsichtsrates die Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes anzuwenden, andernfalls sie der Gesellschaft als Gesamtschuldner für den aus der Verletzung ihrer Obliegenheiten entstehenden Schaden haften. Es fragt sich nun, in wieweit sie bei der Kapitalserhöhung mitwirken müssen, und in welchem Maße sie sich an einer Kapitalserhöhung beteiligt haben.

Ein besonderes Mitwirkungsrecht bei der Kapitalserhöhung schreibt das Aktienrecht dem Vorstand und Aufsichtsrat nicht vor, mit Ausnahme der Einberufung der Generalversammlung und der Anmeldung des erfolgten Beschlusses. Theoretisch ist es also möglich, daß sie keinen Einfluß auf den Gegenstand der Beschlußfassung ausüben und auch nicht ausüben müssen, sodaß auch damit eine Obliegenheit und die Haftung aus Verletzung der

Sorgfaltspflicht entfällt, wenn sie nicht an dem Zustandekommen des Beschlusses mitgewirkt haben.

Praktisch ist es jedoch so, daß der Vorstand und Aufsichtsrat in den meisten Fällen die leitenden Persönlichkeiten bei der Durchführung einer Kapitalserhöhung sind. Sie sind es, die die Lage der Gesellschaft darstellen, die sich für die Durchführung der Kapitalserhöhung einsetzen, die die erforderlichen Angaben machen und ausführlichen Bericht erstatten, die auf die gewünschte Beschlußfassung hinzielen. Sie haben bei alledem die erhöhte Sorgfaltspflicht anzuwenden und lediglich die Interessen der Gesellschaft wahrzunehmen. Grundsätzlich wird der Vorstand und der Aufsichtsrat durch den Beschluß der Gesellschaft gedeckt; aber wenn sie selbst durch unrichtige Berichterstattung den Beschluß herbeiführen, so ist darin eine Obliegenheitsverletzung zu erblicken, und sie haben der Gesellschaft den aus der Kapitalserhöhung entstehenden Schaden zu ersetzen.

b) Die strafrechtliche Verantwortlichkeit.

Neben die zivilrechtlichen Folgen der gesetzwidrigen Handlungen bei der Sachgründung treten noch strafrechtliche. Hier kommt vor allen Dingen der § 313 HGB. in Betracht, der die Gründer, den Aufsichtsrat und Vorstand und die Emissionsbanken unter Strafe stellt.

Strafbar sind:

1. Die Gründer oder Mitglieder des Vorstandes oder Aufsichtsrates, die zwecks Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister in Ansehung der Zeichnung oder Einzahlung des Grundkapitals, des Betrages, zu welchem die Aktien ausgegeben werden, oder der im § 186 vorgesehenen Festsetzungen wissentlich falsche Angaben machen;
2. diejenigen, die in Ansehung der unter 1. genannten Tatsachen wissentlich falsche Angaben in einer für die Einführung der Aktien in den Verkehr (nach § 213) erforderlichen öffentlichen Ankündigung machen.
3. Mitglieder des Aufsichtsrates und Vorstandes, die zum Zwecke der Eintragung eine Erhöhung des Grundkapitals in das Handelsregister in Ansehung der Einzahlung des bisherigen oder der Zeichnung oder der Einzahlung des erhöhten Kapitals, oder in Ansehung des Betrages, zu welchem die Aktien ausgegeben werden, oder in Ansehung der in § 279 bezeichneten Festsetzungen wissentlich falsche Angaben machen.

Diese Strafbestimmungen gehen nicht so weit wie die zivilrechtlichen Haftungen nach § 202 HGB., da sie nur auf wissentlich falsche Angaben Bezug nehmen und den Fall der böswilligen Schädigung ausschließen, allerdings decken sie sich zum Teil.

Bezüglich der verschleierten Sachgründung ist von Bedeutung, daß die Nichtaufnahme eines gültig geschlossenen Sacheinlageabkommens in den

Gesellschaftsvertrag und die Anmeldung der Gesellschaft als Bargründung beim Registerrichter den Tatbestand des § 313 Nr. 1 HGB. erfüllt. Hier handelt es sich um die wissentliche Verschweigung des Abkommens. Es ist allgemein anerkannt, daß die verschleierte Sachgründung unter § 313 HGB. fällt[141]). Es steht somit auf der Nichtaufnahme eine empfindliche strafrechtliche Ahndung.

Die Strafe lautet sowohl auf Gefängnis als auch auf Geldstrafe. Die Höhe der Strafe richtet sich nach Art. I, § 27, Abs. 1 und 2, § 27 a der Verordnung über Vermögensstrafen und Bußen vom 6. 12. 1924 in der durch § 2 der „Zweiten Verordnung zur Durchführung des Münzgesetzes vom 12. Dezember 1924" bedingten Fassung geregelt. Hiernach beträgt sie mindestens 3 und höchstens RM. 10 000.—, und wenn die Tat auf Gewinnsucht beruht, höchstens RM. 100 000.—

141) Vgl. Brodmann, a. a. O., § 313, Anm. 2c., Staub-Pinner, a. a. O., 313, Anm. 38, RG. 18, 105.

6. Teil.

Die wirtschaftliche Beurteilung des gesamten Sachgründungsrechts und Vorschläge zur Beseitigung von Lücken und Schwächen.

A. Allgemeine Stellungnahme zum Sachgründungsrechte.

Die vorhergehenden Ausführungen haben gezeigt, daß das Sachgründungsproblem sehr gründlich und ausgiebig im Deutschen Aktienrecht behandelt wurde. Dies hat seinen Grund darin, daß gerade in Deutschland die schlechten Erfahrungen mit Aktiengesellschaftsgründungen, insbesondere mit Illationsgründungen, sehr umfangreich waren. Die Gründerjahre von 1870—1875 haben in ausreichendem Maße erkennen lassen, in welcher Weise mit den Illationsgründungen Mißbrauch getrieben worden ist; und so erklärt es sich auch, daß das heutige Gründungsrecht recht weit ausgebaut und verhältnismäßig gründlich geregelt ist.

Der Gesetzgeber hat erkannt, daß der größte Unfug mit der Sachgründung getrieben werden kann, indem die Sacheinlagen zu hohen Werten eingesetzt werden. Dadurch wird die Aktiengesellschaft gleich auf eine schiefe Kapitalbasis gestellt, da das nominelle Vermögen der A.-G. sehr hoch ist, und das tatsächliche Vermögen nicht den Ausweisungen der Passivseite und der Bilanzen entspricht. Die Folgen dieses Mißbrauches wurden oben schon eingehend ausgeführt. Das deutsche Aktienrecht sieht daher bezüglich der Illationsgründungen seine Hauptaufgabe darin, unsolide Sachgründungen unbedingt zu unterbinden und zum Wohle der gesamten Wirtschaft nur Aktiengesellschaften mit einer gesunden Vermögensbasis erstehen zu lassen, deren Gründer keine schwindelhaften und betrügerischen Absichten hegen. Dieses Ziel sucht es zu erreichen, indem es eine Reihe von erschwerenden Bestimmungen und Schutzvorschriften aufgenommen hat, die nicht mehr die Erstehung ungesunder Aktiengesellschaften ermöglichen sollen.

Der Gesetzgeber muß das gesteckte Ziel erreichen, und niemand wird sich bei richtiger Würdigung der Folgen, die aus unreellen Sachgründungen hervorgehen können, der Grundeinstellung des Gesetzes verschließen. Rudolf von Jhering[142]) hat mit Recht einmal erklärt: „Die Verheerungen,

[142]) R. v. Jhering: Der Zweck im Recht, 4. Aufl., Bd. 1. Leipzig 1904, S. 173 ff.

die die Aktiengesellschaften im Privatbesitz angerichtet haben, sind ärger, als wenn Feuers-, Wassernot, Mißwachs, Erdbeben, Krieg und feindliche Okkupation sich verschworen hätten, den nationalen Wohlstand zu ruinieren". Wenn auch diese Zeiten vorbei sind, so nur deshalb, weil das Gesetz in das Treiben des wirtschaftenden Menschen eingegriffen hat.

Allerdings konnte sich der Gesetzgeber bei der Auswahl der Schutzbestimmungen für die Gesellschaftsgründungen nicht lediglich von der Zweckbestimmung leiten lassen und die Wahl nur unter dem Gesichtspunkte der Erreichung des Zieles vornehmen. Vielmehr mußte er auch sein Augenmerk auf die Zweckmäßigkeit und die Tragbarkeit der Erschwerungen richten. Auf keinen Fall darf der wirtschaftliche Verkehr durch allzu strenge und kostspielige Erschwerungen gehemmt werden, sodaß die Gründung von neuen Aktiengesellschaften dadurch unterbunden würde. Wenn der Kapitalsinvestition allzu große Hemmungen entgegenstehen und dem Kapitalbesitzer bei Neuinvestition große Lasten auferlegt werden, dann wird sich dies in einer geringen Investitionslust des Kapitalbesitzes geltend machen. Infolgedessen wird ständig ein großer Teil des Volksvermögens brach liegen und nicht so bald wie möglich einer erträglichen Verwendung zugeführt werden. Das Für und Wider beabsichtigter gesetzlicher Maßnahmen muß daher zunächst sorgfältig abgewogen werden, wenn eine vernünftige und zweckdienliche Regelung getroffen werden soll.

Die gegenwärtige gesetzliche Regelung der Sachgründung von Aktiengesellschaften hat sich im großen Ganzen gut bewährt, sodaß sie wesentlich dazu beigetragen hat, mißliche Auswüchse und schwindelhafte Sachgründungen auf ein beachtliches Mindestmaß herabzudrücken.

Trotzdem sind eine Reihe von Schwächen und Lücken vorhanden, die einer Ausfüllung und Beseitigung bedürfen. Die Struktur der Wirtschaft ändert sich ständig und macht auch eine Überholung des Gesetzes von Zeit zu Zeit erforderlich, die sich den veränderten Verhältnissen anpaßt, und die inzwischen ans Tageslicht getretenen Schwächen und Mängel des Gesetzes beseitigt.

Da sich die Schutzvorschriften grundsätzlich gut bewährt haben, was sowohl von Juristen als auch Betriebswirtschaftlern anerkannt ist, ist eine vollständige Neugestaltung des Sachgründungsrechts abzulehnen, zumal bis jetzt von keiner Seite Vorschläge, die einen besseren Schutz bieten, und den Interessen aller Beteiligten in höherem Maße entgegenkommen, gemacht worden sind.

B. Würdigung der gesetzlichen Vorschrift.

1. Die Publizitätsvorschrift.

Die Wege, die das Gesetz dabei gegangen ist, sind nicht anders als gangbar zu bezeichnen. Die Sachgründungs-Schutzbestimmungen kann man in 3 Gruppen einteilen, die sich gegenseitig ergänzen und damit ihre gegenseitige Wirkung erhöhen.

1. in Publizitätsvorschriften,
2. in Kontroll- und Revisionsvorschriften,
3. in Haftungs- und strafrechtliche Bestimmungen.

Zu 1. Die Publizität bildet den Grundstock der erschwerenden gesetzlichen Sachgründungsbestimmungen. Ihr Ziel ist, die Öffentlichkeit oder wenigstens die Interessentenkreise über Tatsachen der A.-G. zu unterrichten, die für diese von Bedeutung und wissenswert sind. Die Forderung der Publizität bei der Aktiengesellschaft liegt in ihrem eigenen Wesen begründet. Die Aktiengesellschaft als „anonyme" Gesellschaft ist im Besitz einer kleineren oder größeren Zahl von Menschen, die sich irgendwo in der Welt befinden und die zum größten Teil an der direkten Leitung keinen Anteil nehmen. Die Anteile an der A.-G. wechseln oft ihren Besitzer. Der öffentliche Charakter des Eigentums an der Aktiengesellschaft bedingt, daß auch diesen Leuten die Möglichkeit gegeben ist, sich laufend über die wesentlichen Tatsachen des Unternehmens zu unterrichten. Aber nicht nur dem Interesse der Aktienbesitzer soll die Publizität dienen; ja die Allgemeinheit, das ganze Volk, hat ein Interesse daran, daß das in den Aktiengesellschaften arbeitende Volksvermögen richtig verwaltet ist. Die Aktiengesellschaft ist es vornehmlich, die den Kapitalmarkt in Anspruch nimmt und über den Sammelbassins der Klein- und Großbanken die von kleinen Sparern zurückgelegten Gelder an sich zieht und wirtschaftlich verwendet. Aus dem Wesen der A.-G. als Kapitalgesellschaft und infolge der an ihr interessierten großen Zahl von Personenkreisen ergibt sich die natürliche Forderung, daß die einzelnen persönlichen Leiter und Direktoren der A.-G. die Öffentlichkeit nicht genügend über die Verhältnisse des Unternehmens unterrichten. Die geforderte Publizität hat aber nicht nur informatorischen Charakter; nein, sie soll vor allen Dingen der Öffentlichkeit Rechenschaft ablegen für das, was innerhalb der Gesellschaft geschieht; sie soll jedem eine Kontrollmöglichkeit geben, wie das Vermögen der Gesellschaft verwaltet wird und weiterhin der Geschäftsleitung die Möglichkeit nehmen, im eigenen egoistischen Sinne zum Nachteil der Gesellschaft zu handeln und die Gesellschaft zu schädigen. Die Auswahl der der Öffentlichkeit mitzuteilenden Tatsachen hat sich demgemäß nach dieser Zwecksetzung zu richten.

Die verantwortlich handelnden Personen bei der Sachgründung sind die Gründer. Ihnen legt das Gesetz die Pflicht auf, die Tatsache der Sacheinlagen und die Vergütungen für die Sacheinlagen und Sachübernahmen bekanntzugeben. Der Gesellschaftsvertrag ist die Einrichtung, die über den verwaltungsmäßigen und vermögensmäßigen Aufbau der Gesellschaft Auskunft gibt, und daher für jeden, der mit der Aktiengesellschaft in Verbindung tritt, oder an der A.-G. irgendwie interessiert ist, in erster Linie für seine Orientierung in Frage kommt. Darüber hinaus werden die Angaben des Gesellschaftsvertrages über die Sacheinlagen teilweise in der Veröffentlichung aufgenommen, durch welche die Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister bekanntgemacht wird, sodaß sie der gesamten Öffentlichkeit direkt erkennbar sind. Anschließend an die Eintragung und die Veröffentlichung in

den Tageszeitungen schließt sich meist eine Erörterung und Beleuchtung des Gründungsfalls in den Handelszeitungen an, sodaß die Gründer einer Aktiengesellschaft von sich aus schon alle Sorgfalt darauf anwenden, daß das, was sie bekannt geben, auch dem Licht der Öffentlichkeit und der Kritik der Sachverständigen standhält.

Die Publizität der einfachen Tatsachen der Sacheinlage wird jedoch noch ergänzt durch einen Bericht der Gründer, der die wesentlichen Umstände darzulegen hat, von welchen die Angemessenheit der für die eingelegten oder übernommenen Gegenstände gewährten Beträge abhängt. Diese Bestimmung ist sehr glücklich und kann leicht zu einem Fallstrick für unsolide Gründer werden, wenn sie richtig gehandhabt wird. Die Vorschrift zwingt die Gründer selbst, über ihr Verhalten und ihr Handeln Rechenschaft abzulegen. Sie fordert von den Gründern richtige Aussagen für ihre Bewertungsmethoden, Aussagen, für die sie verantwortlich sind und die sie zu vertreten haben. Dadurch wird die Verantwortlichkeit der Gründer in erheblichem Maße erhöht. Sind absichtlich falsche Bewertungen der Sacheinlagen vorgenommen worden, so sind sie wohl oder übel gezwungen in dem geforderten Gründungsbericht falsche Angaben zu machen, mit denen sie ihre Bewertungen rechtfertigen. Bei später sich ergebenden Differenzen ist es dann wesentlich leichter, auf Grund ihrer eigenen Äußerungen die wissentliche gesetzwidrige Handlung nachzuweisen. Voraussetzung bleibt auch hier, daß die Vorschrift des Gesetzes richtig gehandhabt wird und die Bewertung der Sacheinlagen eine ausführliche Begründung erfährt. Leider sind die Gründerberichte, wie die Erfahrung gelehrt hat, vielfach kurz und dürftig erstattet worden, ohne daß etwas geschehen konnte, sodaß sie absolut nichtssagend sind. Trotzdem wird auch ein solcher Bericht nicht jede Wirkung verfehlen, da er in dem geübten Auskunftsuchenden Zweifel erregt und ihm zu weiterem Nachforschen nach den tatsächlichen Verhältnissen Anlaß gibt. Jedenfalls wäre es angebracht, wenn gerade dem Gründerbericht eine größere Bedeutung beigelegt würde und das Gesetz eine Einrichtung träfe, die die Gründer zu einer genauen und ausführlichen Berichterstattung zwingt.

2. Die Kontroll- und Revisionsvorschrift.

Außer den genannten Publizitätsvorschriften hat das Handelsgesetz die Kontrolle und Revision des Sachgründungsherganges vorgeschrieben. Es macht sich hier den bekannten Grundsatz zunutze, nach welchem die Verschleierung einer Tatsache oder die Durchführung eines Betruges umso schwieriger wird, je mehr Personen über den Tatbestand und die wahren Verhältnisse unterrichtet sind, darüber Auskunft verlangen können, und je mehr Personen für eine Handlung zur Verantwortung gezogen werden können. Sehr wichtig ist hierbei, daß die Personen, die zu einer Revision herangezogen werden, selbst nicht an der Gründung der A.-G. interessiert sind und dadurch eine objektive Betrachtung der Verhältnisse gewährleisten. Aus diesem Grunde verlangt es zunächst, daß die Mitglieder des Vorstandes

und Aufsichtsrates den Hergang der Gründung zu prüfen haben und über die Prüfung selbst Bericht erstatten müssen.

Der Vorstand und der Aufsichtsrat sind dazu berufen, das Unternehmen zu leiten und zu verwalten. Sie stellen das persönliche Bindeglied zwischen der Gesellschaft im Gründungsstadium und der Gesellschaft nach deren Eintragung dar. Vorstand und Aufsichtsrat stehen nun unter besonderer Verantwortlichkeit für ihre Handlungen als vertretende Organe der bestehenden Gesellschaft; sie werden daher einerseits besonderen Wert darauf legen, eine Unternehmung zu leiten, die auf eine gesunde Vermögensbasis gestellt ist und die ihnen ein ehrliches und aufrichtiges Handeln und erfolgreiches Arbeiten möglich macht. Daher werden sie nach Möglichkeit korrigierend auf die Gründungshandlungen einwirken und besonderen Wert darauf legen, daß Sacheinlagen zu den richtigen Werten bewertet sind, sofern ihnen eine Mitwirkung schon im Gründungsstadium zugewiesen ist und sie nicht zu den Gründern gehören. Auch wenn die gewählten Vorstands- und Aufsichtsratsmitglieder selbst zu den Gründern und Sacheinlegern gehören, also nach der einen Seite geneigt sind, die Sacheinlagen zu höheren Werten zu bewerten, so schrecken sie doch vor den sich später einstellenden Folgen zurück, da sie schon als Gründer einer erhöhten Verantwortlichkeit unterliegen. Eine Unwahrheit, die im Gründungsstadium begangen wurde, zieht andere in der späteren Rechnunglegung und den folgenden Jahresabschlüssen nach sich, für die Vorstand und Aufsichtsrat dann voll verantwortlich gemacht werden.

Mit der Vorschrift über die Prüfung des Gründungsherganges durch die Mitglieder des Vorstandes und Aufsichtsrates und die Erstattung eines Berichtes, der sich insbesondere auf die Angemessenheit der für die Sacheinlagen vergüteten Beträge zu erstrecken hat, erreicht das Gesetz recht viel.

1. Einmal erweitert sie den für die Gründung der A.-G. verantwortlichen und haftenden Personenkreis;

2. Sie gewährt gerade hierdurch denjenigen Personen ein Mitwirkungsrecht an der Gründung der A.-G., die aus ihrer Stellung zur Gesellschaft heraus absolut kein Interesse an einer zu hohen Bewertung der Sacheinlagen haben und sich infolgedessen für eine wahre Gründung einsetzen werden.

3. Durch die Erstattung des Prüfungsberichtes wird die Publizität des Gründungsherganges einerseits erweitert und auf der anderen Seite eine sichere Basis für die Haftung des Vorstandes und des Aufsichtsrates geschaffen, indem sie schwarz auf weiß zu dem gesamten Fragenkomplex der Gründung Stellung nehmen müssen. Diese Organe haben bei der Prüfung die Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes anzuwenden, und wenn sie dieser Sorgfaltspflicht nicht nachkommen, so haften sie nach den allgemeinen Haftungsbestimmungen.

4. Der Prüfungsbericht ist geeignet, Widersprüche zwischen den Angaben der Gründer und den tatsächlichen Verhältnissen aufzudecken und dadurch auf eine Klärung der Verhältnisse hinzuwirken.

Wenn der Prüfung des Vorstandes und des Aufsichtsrates eine beson-

dere Bedeutung nicht abzuleugnen ist, so ist mit ihr doch immer eine Schwäche verbunden, indem nämlich Gründer und Mitglieder des Vorstandes und Aufsichtsrates, wenn auch nicht immer, in Person identisch sind, so doch immer Hand in Hand arbeiten und „unter einer Decke" stecken. Der Bericht des Vorstandes wird naturgemäß auf das Mindestmaß beschränkt sein und nicht alle wünschenswerten Einzelheiten bringen. Wichtiger ist daher die weitere gesetzliche Regelung, die die Prüfung des Gründungsherganges von unabhängigen Revisoren fordert.

Für die zweite Revision des Gründungsherganges sind unabhängige Revisoren bestimmt, die von der Handelskammer zu ernennen sind. Diese Prüfung erstreckt sich auf denselben Umfang wie die Prüfung des Gründungsherganges durch des Vorstand und Aufsichtsrat. Sie hat sich daher auf alle Handlungen und Vorfälle im Gründungsstadium zu erstrecken. Die Prüfer haben demgemäß ein sehr großes Recht auf Erteilung von Auskünften; und wenn ihnen diese nicht erteilt werden, dann können sie die Erteilung des Prüfungsberichtes, ohne den eine Eintragung der A.-G. in das Handelskammerregister nicht stattfinden kann, hinausschieben und verweigern.

Diese Prüfung und Revision des Gründungsherganges ist die wirksamste Gegenmaßnahme gegen schwindelhafte Sachgründungen, zumal die Revisoren unabhängig sind und weitgehende Prüfungsbefugnisse besitzen.

Die Rechtsvorschrift über den Umfang der Prüfung ist eine generelle und sehr weitgehende, sie gibt nicht viele Einzelvorschriften und überläßt es im wesentlichen den Prüfern, in welchem Maße sie den Hergang der Gründung und insbesondere die Wertfestsetzung der Sacheinlagen nachkontrollieren und darüber eingehenden Bericht erstatten wollen.

Grundsätzlich ist jedoch zu sagen, daß gerade eine Revision durch unabhängige Prüfer am ehesten geeignet ist, einer Verschleierung einer Sachgründung und einer falschen Bewertung wirksam entgegenzutreten. Wenn auch diese Revision erhebliche Kosten verursacht und die Durchführung der Gesellschaftsgründung verzögert, so ist dies immer noch kein Grund, sie deswegen abzulehnen. Die wirtschaftlichen Folgen unsolider Sachgründungen wirken derart zerstörend und treffen meistens die kleinen Sparer, da der Großaktionär früher und besser unterrichtet ist und sich rechtzeitig schadlos halten kann, sodaß mit allen Mitteln eine gesunde Unternehmungsgründung verlangt werden muß. Dementsprechend sind die Gebühren, die von den Industrie und Handelskammern zur Zeit festgesetzt werden, sehr gering, sodaß diese Belastung kaum ins Gewicht fällt und im Vergleich zu der Zwecksetzung der Revision als überaus gesund zu bezeichnen ist. Nach der Gebührenordnung der Industrie- und Handelskammer in Berlin beträgt die Revisionsgebühr bei einer A.-G. von RM. 1 000 000.— Gründungskapital und die restlose Aufbringung des Kapitals durch Sacheinlage RM. 400.— für einen Revisor; bei 2 Revisoren RM. 800.—; das sind im letzten Falle nicht einmal 1 ‰ des Grundkapitals. Eine ausführliche Gebührenordnung, die von der Industrie- und Handelskammer Berlin herausgegeben worden ist, befindet sich im Anhang (Nr. 2).

Auch der Zeitverlust, der durch die Revision eintritt, ist unbedeutend. Die Gründung einer A.-G. ist nicht eine Angelegenheit, die von heute auf morgen erledigt wird. Oft gehen wochenlange Verhandlungen zwischen den Gründern voraus; und wenn darauf die Verhandlungen zu einem Ergebnis gelangt sind, dann wird eine Verzögerung der endgültigen Gründung, die durch die vorzunehmende Revision verursacht wird, nicht von Nachteil sein und keine wirtschaftlichen Folgen haben können. Ist die Gründung reell aufgezogen, dann brauchen die Gründer auch keine Besorgnisse zu hegen, daß sich Schwierigkeiten einstellen werden, weil dann auch die Revision glatt vonstatten geht und der Prüfungsbericht günstig lauten wird. Anders kann sich natürlich die Revision auswirken, wenn die Revisoren Mängel feststellen. Dann ist die Verzögerung auch berechtigt, und die Eintragung hat zu unterbleiben, bis die Mängel beseitigt sind.

Oft wird Klage geführt, daß die Revisionen durch diese unabhängigen Revisoren nicht den gewünschten Erfolg erzielen. Diese Klagen sind wohl berechtigt, aber sie sind kein Argument dafür, daß diese Kontrolleinrichtung an sich verfehlt sei. Wenn die Prüfungen nicht in dem nötigen Umfange erfolgen und die Prüfungsberichte nicht ausführlich genug sind, so liegt der Mangel vielmehr darin, daß für die Durchführung der Revision eine mangelhafte gesetzliche Regelung erfolgt ist, die Auswahl der Revisoren nicht immer befriedigte und die Verantwortlichkeit der Revisoren nicht genügend bestimmt war. So wie der Gesetzgeber sich die Gründungsrevision gedacht hat, ist sie sehr wohl im Stande, ein befriedigendes Ergebnis zu erzielen. Lediglich ist es erforderlich, die Revision durch besondere Revisoren einer eingehenden gesetzlichen Regelung ihrer Durchführung zu unterstellen. Hierüber siehe Seiten 145 ff.

3. Die Haftungsbestimmungen.

Als letzte Kategorie der erschwerenden Bestimmungen des Sachgründungsrechts sind die Haftungsvorschriften, sowohl zivilrechtliche als strafrechtliche, zu nennen, die den Kreis des Sachgründungsrechts schließen und den bisher genannten Vorkehrungen und Maßnahmen die erforderliche Achtung verleihen. Das Gesetz mag noch so viele Bestimmungen erlassen, um unsolide Gründungen zu vermeiden; wenn die Begehung der Gesetzwidrigkeit nicht an ernste Folgen geknüpft wäre, würden sie nicht die gewünschte Wirkung haben. Erst dadurch, daß die Gründer und anderen Mitbeteiligten materiell in Anspruch genommen werden und den durch ihre Handlungen anderen entstandenen Schaden zu ersetzen haben, werden sie gezwungen, die gesetzlichen Vorschriften einzuhalten. Wirksam wird die zivilrechtliche Haftung unterstützt durch Strafbestimmungen, denen sich die verantwortlichen Personen unterwerfen müssen. Gerade die strafrechtlichen Folgen werden in weit größerem Maße gefürchtet als die zivilrechtlichen. Bei den zivilrechtlichen Schadenersatzansprüchen, die die Gesellschaft stellt, muß die Gegenpartei den tatsächlich entstandenen Schaden beweisen, was in vielen Fällen sehr schwierig ist und meist nicht in der Höhe des tatsächlichen Schadens

erfolgen kann. Und da die Gründer und anderen Mitbeteiligten ihren Nutzen aus der gesetzwidrigen Handlung gezogen haben, sind sie leicht in der Lage, den Schadenersatzanspruch zu befriedigen. Vor den zivilrechtlichen Folgen werden sie daher nicht in dem Maße zurückschrecken wie vor den strafrechtlichen. Geld-, und vor allen Dingen Gefängnisstrafen, wirken unverhältnismäßig entehrender; die Personen, die einmal wegen schlimmer Vergehen von dem Strafrichter verurteilt worden sind, müssen damit rechnen, daß sie ihr ganzes Leben lang als Menschen zweiter Klasse angesehen werden, und daß ihre ganze berufliche Laufbahn zerstört ist. In der Auswahl der Strafbestimmungen soll das Gesetz daher nicht kleinlich sein, wenn es die wirtschaftenden Menschen zu einer soliden, wahren Wirtschaftsführung erziehen will. Die Strafbestimmungen wurden in den vergangenen Jahrzehnten mit großer Nachsicht gehandhabt, und es hatte sich eine recht laxe Anwendung eingebürgert. Dies dürfte jedoch jetzt, nachdem sich die Idee des Nationalsozialismus durchgesetzt hat, anders werden. Jetzt wo das Motto „Gemeinnutz vor Eigennutz" vorangestellt ist, wird den Wirtschaftsführern eine größere Verantwortlichkeit für ihr Handeln auferlegt und eigennützige Gewinnsucht wird mehr denn je als Verbrechen gegen das Volk und als unwürdiges Verwalten des Nationalgutes betrachtet, sodaß eine strengere Handhabung der Strafbestimmungen, die unbedingt erwünscht ist und gefordert werden muß, zu erwarten ist. Allein durch Änderung der Weltanschauung und Hebung der wirtschaftsethischen Forderungen kann eine Besserung auf dem Gebiet der Gründungsvergehen erreicht werden, ohne daß direkte gesetzliche Neuvorschriften erlassen werden.

4. Zusammenfassung.

Erst die 3 Gruppen der gesetzlichen Erschwerungen: Publizität, Kontrolle bzw. Revision und Haftung geben zusammen den Effekt ab, den das Sachgründungsrecht braucht. Eine Vorschrift ohne die andere wäre nicht in der Lage, den gewünschten Erfolg zu erzielen; sie ergänzen sich gegenseitig und bilden erst in ihrer Gesamtheit ein wirksames Mittel, die betrügerische Sachgründung zu verhindern. Die bisherigen Ausführungen haben gezeigt, daß der Gesetzgeber grundsätzlich den richtigen Weg gegangen ist, und daß die Sachgründungserklärungen keinen zu tiefen Eingriff in den wirtschaftlichen Verkehr bedeuten. Soweit Publizität und Kontrolle verlangt sind, passen sie sehr gut in den Rahmen des Aktienrechts und entsprechen voll und ganz dem Wesen und dem Grundgedanken der Aktiengesellschaftsform. Eine übermäßige Belastung des Gründungsvorganges durch vielerlei Vorschriften und störende Momente tritt nicht ein; und die durch die Gründungsrevisionen entstehenden Kosten sind im Vergleich zu den übrigen Kosten wie Steuern, Notariatskosten, Druck der Aktienurkunden u. dergl. kaum ins Gewicht fallend.

Trotzdem haben sich im Laufe der Jahre eine Reihe von Mängeln und Schwächen des Gesetzes herausgestellt, die unerwünschte Folgen nach sich ziehen. Die Ursache dafür kann man jedoch nicht darin suchen, daß die gesetz-

lichen Vorschriften in ihrer Gesamtheit verfehlt sind, vielmehr bedeuten sie Lücken in dem Maschenwerk des Gesetzes, die die Möglichkeit geben, bei einigem Willen leicht hindurchzuschlüpfen. Wenn in den folgenden Abschnitten auf diese Fehler näher eingegangen wird, so ist dabei grundsätzlich festzuhalten, daß die Gesamtheit der gesetzlichen Erschwerungen als gesund bezeichnet werden und die Mängel durch Zusätze, Änderungen oder Streichungen beseitigt werden können.

C. Vorschläge zur Beseitigung von Lücken und Schwächen des Gesetzes.

1. Allgemeines.

Die Kritik an einem Gesetz pflegt dann mächtig einzusetzen, wenn dessen Schwächen offen zu Tage treten und die sich zeigenden Mißstände einer mangelhaften gesetzlichen Regelung zugeschrieben werden oder durch eine gesetzliche Regelung beseitigt werden sollen. Dies trifft offenbar zu für das Aktienrecht, für die Zeit während und nach der Inflation. Die Inflation, in der durch die fortschreitende Geldentwertung jeder wahre Begriff des „Wertes" verloren gegangen war, hat naturgemäß auch alle die Mißstände im Gesellschaftswesen hervortreten lassen, die nur denkbar waren, und die aus irgend einem egoistischen, gewinnsüchtigen Triebe der Menschen hervorgingen. Daß gerade die Gründung von Unternehmungen, insbesondere Aktiengesellschaften an der Tagesordnung waren, ist leicht einzusehen, wenn man sich erinnert, daß mit einem ganz geringen Kapital ein solches Institut ins Leben gerufen werden konnte. Und besonders zählten die Sachgründungen zu solchen unerwünschten Auswüchsen, weil eine Kontrolle des Wertes der Wertgegenstände überhaupt nicht möglich war. Es war daher nicht zu verwundern, wenn nach Beendigung der Inflation der größte Teil der Unternehmungen nicht lebensfähig war. Der Schrei nach einer Reform des Aktienrechtes wollte nicht verstummen. Wenn nach der Inflation das wirtschaftliche Leben wieder geordnetere Bahnen einschlug, so blieben die Erfahrungen aus der Inflationszeit doch in Erinnerung, und in der darauffolgenden Schein-Wirtschaftsblüte traten die Mängel und Lücken des Aktienrechtes weiter in die Erscheinung. Auch in Bezug auf das Gründungsrecht, vor allen Dingen der qualifizierten Gründungen, wurden die Stimmen nach einer Änderung laut. Die qualifizierte Gründung ist besonders in der juristischen Literatur öfters behandelt worden. Die Kritik setzt aber hauptsächlich bei der verschleierten Sachgründung ein[14]) und beschränkt sich fast ausschließlich auf diese Fragen der Sachgründungsprobleme. Die Fragen, die die Bewertung der Sacheinlagen angehen, und in welcher Weise all die Gefahren der Sachgründung, vom betriebswirtschaftlichen Standpunkt gesehen, gebannt

[14]) Siehe Arbeiten von: Flechtheim, Dahlgrün, Heilbrunn, Levy, Rehm, Rospatt, Schleifenbaum u. s. w.

werden können, werden kaum angeschnitten, und so kommt es, daß weder die Aktiennovelle vom 19. September 1931, noch der im Jahre 1930 vom Reichsjustizministerium veröffentlichte Entwurf eines Gesetzes über die Aktiengesellschaften und Kommanditgesellschaften auf Aktien die spezielle Regelung der Bewertung von Sacheinlagen bei Neugründungen nicht bringen, sondern es bei den Bewertungsvorschriften des Jahresabschlusses bewenden lassen. Der erwähnte Gesetzesentwurf enthält dagegen einige Änderungen des Sachgründungsrechtes in anderen Teilen des Sachgründungsrechtes, die jedoch bis heute noch keine Gesetzeskraft erlangt haben, sodaß es in Bezug auf das Sachgründungsrecht bei den früheren Bestimmungen geblieben ist.

Ein Blick in das Literaturverzeichnis dieser Schrift, das das gesamte Spezialschrifttum über die Sachgründung fast restlos wiederspiegelt, genügt um zur Erkenntnis zu kommen, daß sich die behandelten Themen fast ausschließlich mit rein rechtlichen Problemen der Sachgründung befassen. Eine spezielle, ausführliche Behandlung der Sachgründung von allein wirtschaftlichen Gesichtspunkten aus gesehen ist bis jetzt noch nicht vorgenommen worden. Es sind in erster Linie Juristen, die diesem Gebiet ihre Aufmerksamkeit schenkten. Man behandelte insbesondere die verschleierte Sachgründung, ihre Heilung, oder die Revision der Sachgründung und hier besonders den Umfang der Prüfung, soweit rechtliche Fragen vorhanden sind, ferner das Prüfungsrecht des Registerrichters nach den gesetzlichen Vorschriften, die rechtlichen Mängel von Sachgründungen und deren Folgen und so weiter.

2. Die Reformbedürftigkeit der Bewertungs- und Bilanzierungsvorschrift.

Das Gesetz will eine zu hohe Bewertung der Sacheinlagen zum Schutze von Gesellschaft und Gläubigern verhindern und stellt alle seine Schutzvorschriften darauf ab, daß die „Angemessenheit" der für die Sacheinlage vergüteten Beträge nachzukontrollieren ist. Es unterläßt aber dabei, mit Bestimmtheit zu sagen, welchen Preis es als „angemessen" betrachtet. Für die Bilanzierung der Sacheinlagen in der Eröffnungsbilanz gelten — wie schon angeführt — die Bilanzierungsregeln für die Jahresbilanz nach § 261 HGB. Diese sind jedoch für die Bewertung der Sacheinlagen nicht einschränkungslos zu gebrauchen. Demnach wären Anlagegüter zu den Anschaffungspreisen bzw. dem niedrigeren Tageswert und die Umlaufsgüter grundsätzlich nach dem Niederstwertprinzip zu bewerten. Da der Anschaffungspreis, das ist in unserem Falle der Betrag, der für die Einbringung der Sache dem Sacheinleger vergütet wird, erst gesucht wird, kann uns die gesetzliche Vorschrift nicht weiter helfen und verraten, welcher Preis dem Sacheinleger nun zu gewähren ist und welcher Wert in der Eröffnungsbilanz bilanzfähig ist. § 40 HGB. schreibt wohl einen Tageswert für die Bewertung vor; und wenn § 191 HGB. von der Angemessenheit des Wertes für die Sacheinlagen spricht, so wird kein Zweifel bestehen, daß sich diese „Angemessenheit" ohne weiteres mit dem Wert des § 40 deckt. Aber leider gibt uns der § 40, wie oben schon ausgeführt wurde, keine klare Antwort, welcher Zeitwert hier

gemeint ist. Wir stehen also praktisch vor der Unmöglichkeit, einen bestimmten Wert einwandfrei und sicher gemäß den gesetzlichen Bestimmungen festzulegen. — — Auch die für Umlaufsgüter geltenden Bilanzierungsvorschriften können uns nicht den richtigen Weg für die Bewertung der Sacheinlagen zeigen, da sie einseitig das Interesse der Gläubiger im Auge haben und von zwei verschiedenen Preisen einseitig den niedrigeren vorschreiben. Für die Bewertung der Sacheinlagen gibt es aber nur einen Preis, der dem wirklichen Wert der Sacheinlagen entspricht, der den Interessen aller am meisten entspricht und der sich allein wirtschaftlich einwandfrei vertreten läßt, d. i. der Tages-Beschaffungs- oder Reproduktionswert für den Zeitpunkt der Entstehung der Aktiengesellschaft.[144]) Dieser Wert kann ohne weiteres in der Eröffnungsbilanz erscheinen, er dient als sichere Rechnungsgrundlage für das gesamte Rechnungswesen und benachteiligt weder Sacheinleger noch Bareinzahler. Die mit diesen Werten aufgezogene Bilanz weist keine Über- oder Unterbewertung auf und stellt das tatsächliche, am Bilanz-Stichtage vorhandene Gesellschaftsvermögen wahr und ohne Frisur dar. Sie ist daher auch allein geeignet, dem Gläubiger die sichere Unterlage für die Beurteilung der Verhältnisse der Gesellschaft zu gewähren.

Die elementare Lücke des Sachgründungsrechts besteht also darin, daß das Gesetz für die Bewertung der Sacheinlagen „Angemessenheit" der Preise verlangt, aber verschweigt, welchen Wert es tatsächlich als angemessen ansieht. In konsequenter Durchführung der organischen Bilanzauffassung, die in dem IV. Teil der Arbeit über die allgemeinen Ausführungen über Bewertungsfragen vertreten wurde, ist daher zu fordern, daß sowohl für die Festsetzung der dem Sacheinleger zu gewährenden Vergütung als auch für die Bilanzierung der Sacheinlagen in der Eröffnungsbilanz die Tagesbeschaffungs- oder Reproduktionswerte für den Zeitpunkt der Entstehung der Gesellschaft anzusetzen sind. Eine höhere Vergütung darf dem Sacheinleger auf keinen Fall gewährt werden; dagegen kann man ihm nicht verwehren, wenn er auf einen Teil der ihm zustehenden Vergütung verzichten will. Dieser Teil, für den der Aktionär keine Aktien erhält, wäre dann als offene Reserve einzusetzen.

Mit dieser konsequenten Durchführung der Bilanzwahrheit entfiel auch das Problem der stillen Reserve, die ebenfalls im Sinne der organischen Bilanzauffassung abzulehnen ist. Wenn in den ersten Jahren mit Verlusten zu rechnen ist, dann empfiehlt es sich, die Aktien gleich mit einem entsprechend hohen Agio auszugeben, damit nicht in den ersten Jahren eine Kapitalherabsetzung erforderlich wird.

Bei Einlage eines ganzen Unternehmens ist der bezahlte Firmenwert unter die Aktiven einzusetzen.

Will das Aktienrecht endgültig auf dem Gebiet der Sachgründung Klarheit schaffen und eine falsche Bewertung der Sacheinlagen verhindern,

[144]) Vgl. hierzu Teil IV., Seite 56 ff.

dann muß es auch die richtigen Bewertungsregeln vorschreiben. Die Einfügung einer in diesem Sinne zu erlassenden Vorschrift tut daher bitter not.

3. Reform und „verschleierte Sachgründung".

Die gesetzlichen Schutzvorschriften müssen natürlich den gewünschten Erfolg versagen, wenn das Aktienrecht selbst die Möglichkeit gibt, in Form der verschleierten Sachgründung den wirtschaftlichen Erfolg der Einbringung von Sachen in eine zu gründende Aktiengesellschaft, ohne die erschwerenden Bestimmungen zu erreichen. Die hiergegen gemachten Reformvorschläge sind sehr verschiedene. Fischer[145]) macht den Vorschlag, man solle die § 207 und 208 streichen und auf der anderen Seite für jede Gründung, ob Sach- oder Bargründung, die Revision vorschreiben. Der auf Streichung der §§ 208 und 207 hinausgehende Vorschlag würde jedoch die Möglichkeit des nachträglichen Erwerbs der Vermögensgegenstände erleichtern und damit zu einer weiteren Verbreitung von verschleierten Sachgründungen beitragen.

Grundsätzlich ist ein Verbot, das den Erwerb von Anlagevermögensteilen, die in § 207 HGB. vorgesehen sind, für eine beschränkte Zeit ausschließen will, abzulehnen; denn man kann einer bargegründeten Aktiengesellschaft nicht schlechthin Erwerbsgeschäfte verbieten, die in Ausführung des Geschäftszweckes unbedingt erforderlich sind. Jedes Unternehmen benötigt ein gewisses Anlagevermögen, ohne das es nicht arbeiten kann. Einer bargegründeten Gesellschaft muß es daher möglich sein, schon zu Beginn des Unternehmens diese Anlagen erwerben zu können. Vielmehr erscheint der Vorschlag von Pinner[146]), der inzwischen auch in dem Aktienrechtsentwurf von 1930 Berücksichtigung gefunden hat, zweckentsprechender. Pinner ist der Ansicht, daß das Problem der verschleierten Sachgründung über den Weg der Nachgründung nach § 207 dann seine Lösung gefunden hat, wenn auch die Nachgründung denselben erschwerenden Bestimmungen unterworfen wird wie die reine Sachgründung. Damit fällt der Anreiz für die Gründer fort, anstelle der direkten Unterwerfung unter die erschwerenden Bestimmungen der Sachgründung die Nachgründung des § 207 zu wählen. Dieses Problem ist auch auf dem 34. Deutschen Juristentag durch eine besondere Aktienrechtskommission behandelt worden, die in ihrem Bericht von der Ansicht ausgeht, daß gerade die Gründungsbestimmungen bei der A.-G. sich durchaus bewährt hätten und nur in Einzelheiten einer Verbesserung und Abänderung bedürften. Auch diese Kommission schlägt daher vor, die Revisorenprüfung auch auf § 207 auszudehnen und dem Registerrichter ein Ablehnungsrecht zu geben, falls die Revisoren gegen die Eintragung der Gesellschaft Einspruch erheben.

Wenn die Schutzvorschriften der Sachgründung auch für die Nachgründung verlangt werden, so wird in Zukunft die Folge sein, daß zwecks Umgehung der Schutzvorschriften der Sachgründung die Kapitalerhöhung in stärkerem Maße in Anspruch genommen wird. Wirtschaftlich ist der Zweck

145) Fischer: in Gruchot: Bd. 63, S. 665.
146) Pinner: J. W. 1928, S. 2612.

der Kapitalerhöhung dem der Neugründung nahe verwandt, indem bei letzterem auf das Grundkapital einer zu gründenden Aktiengesellschaft Leistungen zu vollbringen sind, während bei der Kapitalerhöhung das Grundkapital einer bestehenden Gesellschaft erhöht wird und hierauf die Leistungen, seien es Geld- oder Sachleistungen zu erbringen sind. In jedem Falle handelt es sich aber um die Aufbringung des Gesellschaftskapitals. Die Gefahr, die bei der Neugründung einer Aktiengesellschaft besteht, indem Wertgegenstände auf das Kapital zu einem höheren als dem wahren Werte eingebracht werden und dadurch eine Gefährdung des Gesellschaftsvermögens eintritt, besteht ebenso bei der Kapitalerhöhung. Will man dem für die Neugründung geforderten Schutz aber der Kapitalserhöhung versagen, so beginge man eine Inkonsequenz, die jeder Begründung entbehrt. Gleichzeitig ließe man eine Lücke im Gesetz offen, die es verhältnismäßig leicht ermöglicht, die Schutzvorschriften der Sachgründung zu vermeiden und Vermögensgegenstände auf das Kapital einer Aktiengesellschaft einzubringen, ohne daß eine Kontrolle über die Bewertung und die wirkliche Existenz der Sachen erfolgt. Gesetzt der Fall, ein oder zwei größere Unternehmen nicht der Form der Aktiengesellschaft sollen vereinigt werden und zusammen als A.-G. weitergeführt werden. Eine direkte Sachgründung will man aber vermeiden, weil man aus diesem oder jenem Grunde die erschwerenden Vorschriften und vor allen Dingen die Revision durch unabhängige Revisoren scheut. Man gründet daher eine Aktiengesellschaft mit dem Mindestkapital von RM. 50000.- und zahlt dieses Kapital voll ein. Rechtlich ist es nun möglich, schon in der ersten Generalversammlung jede beliebige Erhöhung des Grundkapitals zu beschließen und auf dieses erhöhte Kapital die beiden Unternehmungen einzubringen. Hier wäre nur notwendig, daß Gegenstand der Einlage, den dafür vergüteten Betrag und die Personen, die die Einlagen leisten, in dem Beschluß über die Erhöhung festgesetzt werden. Eine Kontrolle und Begründung der Bewertung der Sacheinlagen wird nicht verlangt. Auf diese Weise ist es möglich, in ganz wenigen Wochen eine riesengroße Aktiengesellschaft aus Sacheinlagen aufzubauen, ohne daß bei einer wissentlich falschen Bewertung der Sacheinlagen eine zivilrechtliche Haftung der Beteiligten nach § 202 ff. noch eine strafrechtliche Verfolgung eintreten kann. Die Gefahr der Verschleierung der Sachgründung auf dem Wege der Kapitalerhöhung ist daher ebenso vorhanden wie bei der Nachgründung; ja, sie scheint mir noch wesentlich folgenschwerer zu sein, weil bei der Nachgründung die Mitglieder des Vorstandes und des Aufsichtsrates als verantwortliche Vertreter der Gesellschaft handeln, während bei der Kapitalserhöhung der Vorstand nur den Willen der Generalversammlung auszuführen hat und bei der vorgenommenen Bewertung nicht mitwirkt und daher nicht verantwortlich gemacht werden kann.

In Bezug auf die Kapitalserhöhung ist aus den genannten Gründen zu verlangen, daß auch hier die erschwerenden Schutzvorschriften angewandt werden wie bei einer Sachgründung. Es erscheint zweckmäßig, den Organen der A.-G., dem Vorstand und Aufsichtsrat eine größere Mitwirkung bei der Kapitalserhöhung vorzuschreiben, damit sie für evtl. Fehlerhaftigkeit der

Kapitalserhöhung verantwortlich gemacht werden können. Nach Ansicht des Verfassers genügt es, wenn Vorstand und Aufsichtsrat, ebenso wie bei der Sachgründung, hier eine Prüfung des Herganges der Kapitalserhöhung vorzunehmen haben und über die Prüfung einen ausführlichen Bericht erstatten müssen. Die zivilrechtlichen Haftungsbestimmungen des § 202 ff. und die strafrechtlichen Vorschriften des § 313 HGB. müssen dann eine Zusatzbestimmung erhalten, nach denen diese Bestimmungen auch auf die Prüfung des Vorstandes und des Aufsichtsrates Anwendung finden. Damit wäre erreicht, daß auch der Vorstand und Aufsichtsrat zu den bedeutenden Tatsachen bei der Kapitalserhöhung ausdrücklich Stellung nehmen muß und für diese Mitwirkung voll verantwortlich gemacht werden kann. Andererseits ist es auch recht und billig, wenn dem Vorstand und Aufsichtsrat ein Mitwirkungsrecht bei der Kapitalserhöhung eingeräumt wird, und ihnen die Möglichkeit gegeben ist, falsche Bewertungen der Sacheinlage klarzulegen und sich dadurch von der Verantwortlichkeit zu befreien.

Außer der Prüfung durch Vorstand und Aufsichtsrat hätte dann eine Prüfung des Kapitalserhöhungsvorganges durch unabhängige Revisoren, ebenso wie bei der Sachgründung nach § 192 HGB., zu erfolgen. Diese vorgeschlagenen Schutzvorschriften in ihrer Gesamtheit werden bestimmt nicht den gewünschten Zweck verfehlen, und keiner würde mehr auf den Gedanken kommen, auf dem Wege der Kapitalserhöhung eine verschleierte Sachgründung vorzunehmen.

Neben der Nachgründung und der Kapitalserhöhung wurde noch der „Mantelkauf" als Umgehungsmöglichkeit der gesetzlichen Schutzvorschriften der Sachgründung genannt. Dieser Fall ist jedoch in der Praxis sehr selten, da das Angebot an Aktienmänteln auf eine ganz geringe Zahl beschränkt ist. Normalerweise handelt es sich bei den käuflichen Aktiengesellschaften um solche mit einem geringen Aktienkapital, sodaß vielfach eine Kapitalserhöhung vorgenommen werden muß. Unterliegt die Kapitalserhöhung jedoch denselben Schutzbestimmungen wie die Sachgründung, dann bietet der Mantelkauf zum Zwecke der unkontrollierten Einbringung von Wertgegenständen in die Unternehmung keinen Anreiz mehr. Wollte man aber den Mantelkauf gesetzlich beseitigen, so würde das eine grundlegende Änderung des Aktienrechts in Bezug auf die Verkehrsfreiheit der Gesellschaftsanteile, die Änderung des Gesellschaftsvertrages usw. bedeuten, die sich bestimmt nicht lohnen würde, wenn man den dadurch erzielten Erfolg betrachtet. Wegen der geringen Bedeutung des Mantelkaufs und der zu seiner Beseitigung notwendigen grundlegenden Änderung des Aktienrechts erscheint es daher vorteilhafter, diese Lücke nicht auszufüllen.

4. Empfiehlt sich die Einführung einer obligatorischen Prüfung durch unabhängige Prüfer für alle Gründungen und Erweiterungen?

Die Tatsache, daß hinter dem größten Teil der Bargründungen von Aktiengesellschaften verschleierte Sachgründungen vermutet werden, hat die

Frage entstehen lassen, ob es nicht zweckmäßiger ist, jede Aktiengesellschaftsgründung einer Prüfung durch unabhängige Revisoren zu unterziehen, einerlei, ob es sich um Sachgründung oder Bargründung handelt. Da die Prüfung Zeit und Geld kostet, muß die Frage einer eingehenden Prüfung unterzogen werden, bevor ein Urteil gefällt werden kann.

Einwandfrei läßt sich nicht feststellen, wie groß die Zahl der verschleierten Sachgründungen ist, da nur in wenigen Fällen die Verschleierung entdeckt wird. Die Vermutungen und Schätzungen von erfahrenen Praktikern bewegen sich aber zwischen 50 und 80 %, d. h. daß von allen Bargründungen bei 50 bis 80 % der Gründungen eine Verschleierung von Sacheinlagen vorliegt. Die Richtigkeit der Schätzungen kann nicht nachkontrolliert werden, aber trotzdem geben sie ein ungefähres Bild der wirklichen Verhältnisse. Auf den ersten Blick möchte es daher erscheinen, daß auch für die Bargründungen eine Revision durch unabhängige Revisoren erforderlich sei, wenn man die Zahl der Schein-Bargründungen verringern will.

Die Ursache für die große Zahl der Scheinbargründungen ist darin zu erblicken, daß es selbst auf legalem Wege möglich ist, nach Entstehung der Aktiengesellschaft Sachen im Wege der Kapitalserhöhung und der Nachgründung ohne Beachtung der Schutzvorschriften einzubringen. Würde man die oben genannten Vorschläge verwirklichen und die Verschleierung der Sachgründung unterbinden, dann wären die Gründer gleich gezwungen, eine Sachgründung vorzunehmen und sich den erschwerenden Schutzvorschriften zu unterwerfen. Damit wäre das Problem der Scheinbargründung fast zur Bedeutungslosigkeit zurückgedrängt worden und eine besondere Prüfung durch unabhängige Revisoren überflüssig.

Ist trotzdem eine Verschleierung durch Sachgründung beabsichtigt, so würde auch eine Prüfung kaum den wahren Sachverhalt aufdecken können, da die getroffenen Abmachungen nur den Gründern bekannt und von diesen krampfhaft verschwiegen würden.

Von der Einführung einer generellen Prüfung aller Aktiengesellschaftsgründungen darf man sich daher keinen zu großen Erfolg versprechen. In materieller Hinsicht wird bei einer Bargründung die Revision kaum einen Zweck erfüllen. Das Grundkapital wird und muß in barem Gelde aufgebracht werden, sodaß hier eine Revision kein Kontrollobjekt vorfindet. Die Revision hätte sich daher nur darauf zu beschränken, daß die Gründung in formeller Hinsicht einwandfrei ist und die gesetzlichen Vorschriften eingehalten wurden. Hierfür scheint aber eine spezielle Prüfung nicht angebracht und überflüssig, weil einmal die Verfassung der A.-G. vor dem Notar festgestellt wird, und dieser für die Einhaltung der gesetzlichen Vorschriften sorgt, und dann der Registerrichter bei der Anmeldung die geforderten formellen Voraussetzungen zu prüfen hat und bei Form- und Gesetzwidrigkeiten die Eintragung der Aktiengesellschaft ablehnen muß. Obwohl nicht abgeleugnet werden soll, daß das wirtschaftliche Urteil eines erfahrenen Revisors über den Vorgang und die tatsächlichen Zusammenhänge bei einer Bargrün-

dung für die Aktionäre und auch für die in der Generalversammlung zu treffenden Entscheidungen von Bedeutung sein kann. Hier muß unbedingt der Grundsatz Geltung behalten, daß die Verkehrsfreiheit in der Wirtschaft nicht unnötig gehemmt werden darf, und Erschwerungen nur insoweit eingeführt werden, als der erreichbare Erfolg und die geforderten Lasten in einem gesunden, harmonischen Verhältnis zueinander stehen. Das ist jedoch bei Prüfung von Nur-Bargründungen durch besondere, unabhängige Revisoren nicht der Fall, sodaß eine solche Prüfung abzulehnen wäre. Es ist auch zu berücksichtigen, daß bei großen Aktiengesellschaften, deren Aktien an der Börse gehandelt werden sollen und für die infolgedessen ein größeres Allgemeininteresse vorhanden ist, Prospektzwang besteht, bevor die Aktien zum Börsenhandel überhaupt zugelassen werden. Der Prospekt enthält genaue Angaben über die Verhältnisse des Unternehmens. Er wird von der Zulassungsstelle der Börse einer eingehenden Prüfung unterzogen und je nachdem genehmigt oder zwecks eingehender Berichterstattung zurückgewiesen. Diese Sicherung vermindert das Erfordernis nach einer besonderen Revision für die Bargründung ganz bedeutend.

5. Die Gestaltung der Revision durch unabhängige Revisoren (§ 193 HGB).

Die Erfahrung hat gezeigt, daß die Revisionen bei Sachgründungen meist nicht in der Weise durchgeführt wurden, wie sich das Gesetz die Prüfung gedacht hat und vorschreibt. Besonders die Revisionsberichte waren in sehr vielen Fällen so kurz und dürftig, daß sie oft vollständig ihren Zweck verfehlten. Nach den geltenden Gesetzesbestimmungen ist es auch nicht möglich, einen solchen Bericht seitens des Registerrichters zurückzuweisen, weil sich ein solches Recht aus dem Gesetz nicht ergibt und es tatsächlich schwierig ist, die Grenze zwischen sorgfältiger und nachlässiger Berichterstattung zu ziehen. Die gesetzlichen Vorschriften nach § 193 HGB. geben dem Prüfer wohl ein umfangreiches Prüfungsrecht, indem er den ganzen Hergang der Gründung bis in alle Einzelheiten nachprüfen darf und auch zu untersuchen hat, ob die für die Sacheinlagen gewährten Vergütungen angemessen sind; diese Bestimmungen sind jedoch Rahmenbestimmungen, und es ist ganz dem Prüfer überlassen, wie weit er in seinen Untersuchungen gehen will und darüber Bericht erstattet. Der Mangel des Gesetzes beruht in erster Linie auf dem Fehlen detaillierter Einzelheiten über den Gegenstand der Prüfung und der unvollkommenen Verpflichtung der Prüfer zu sorgfältiger Vornahme der Gründungsrevision und eingehender Berichterstattung.

Eine weitere Ursache der unbefriedigenden Revisionsergebnisse liegt in der Auswahl geeigneter und tüchtiger Prüfer. Das geltende Recht überträgt die Ernennung der Prüfer den Industrie- und Handelskammern, verlangt aber keinerlei besondere Qualifikation der Revision. Die Folge hiervon war, daß die zur Prüfung ernannten Personen oft nicht die nötige Vorbildung besaßen, um eine gründliche und sachgemäße von den Gründern unabhängige Prüfung vorzunehmen. Soll jedoch eine wirksame Kontrolle der Gründung

gesichert sein, dann muß vor allen Dingen verlangt werden, daß die Prüfer auch die erforderlichen Fähigkeiten besitzen und den Schwierigkeiten gewachsen sind, damit sie nicht den Gründern und deren Führung der Revision ausgeliefert sind.

Wenn die Revisionen in den vergangenen Jahren nicht mit der erforderlichen Sorgfalt durchgeführt wurden, so ist die Ursache wohl auch darin zu erblicken, daß die Revisoren in dem Handelsgesetz nicht einer besonderen Verantwortlichkeit und insbesondere nicht einer aus ihr hervorgehenden Haftung unterworfen sind. Das Gesetz hat nur Bestimmungen über die Haftung der Gründer, der Mitglieder des Aufsichtsrates und des Vorstandes, und dritte Personen getroffen (§ 202—204 HGB.). Die Haftung des § 202, 4 HGB. trifft die Prüfer jedoch nur, wenn sie zur Verheimlichung wissentlich mitgewirkt haben oder bei einer böslichen, also wissentlichen Schädigung durch Einlagen mitgewirkt haben. Dieses Ergebnis befriedigt nicht, wenn die Revisoren wegen mangelhafter Prüfung zur Haftung herangezogen werden sollen. Nach geltendem Recht besteht jedoch nur die Möglichkeit, und das ist die herrschende Meinung, daß wegen unsorgfältiger Prüfung die Revisoren nach § 823, II BGB. zur zivilrechtlichen Haftung herangezogen werden können, da die Vorschriften des Handelsgesetzbuches über die Revision als Schutzbestimmung in diesem Sinne aufzufassen sind. Aber da nun in unserem Falle bei der Revision des Gründungsherganges schwerlich festzustellen ist, wo die Grenze zwischen Anwendung der Sorgfaltspflicht und Fahrlässigkeit zu ziehen ist und es nach dem geltenden Recht einige Schwierigkeit bereitet, Fahrlässigkeit in der Handlung zu beweisen, verhelfen uns die Haftungsbestimmungen sehr wenig dazu, die Revision zwangsläufig zu einer gründlichen zu machen. Durch die Einfügung des § 318 a HGB. lassen sich die Revisoren wohl eine strafbare Handlung zuschulden kommen, wenn sie über das Ergebnis der Prüfung falsch berichten oder erhebliche Umstände in dem Berichte verschweigen. Damit werden sie aber nicht zur Anwendung einer geforderten Sorgfaltspflicht angehalten, weil der § 318 a nur wissentlich falsche Berichterstattung behandelt.

Die Gründungsrevision ist nach § 192 HGB. in derselben Weise außer durch unabhängige Prüfer auch von den Mitgliedern des Vorstandes und Aufsichtsrates vorzunehmen. Diese Personen haben aber zur Erfüllung ihrer Obliegenheiten nach § 249 HGB. die Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes anzuwenden, andernfalls sie für den dadurch entstandenen Schaden verantwortlich sind. Diese Sorgfaltspflicht geht jedoch wesentlich weiter als der im bürgerlichen Recht genannte Begriff der Fahrlässigkeit. Trotzdem erscheint es auch für die Prüfung des Gründungsherganges durch Vorstand und Aufsichtsrat dringend erforderlich, die Prüfungspflicht in einer genauen gesetzlichen Regelung festzusetzen.

Die drei Nachteile, die nach dem jetzigen Recht den Gründungsrevisionen anhaften, sind sehr geeignet, das Institut der Revision in seiner Bedeutung und seiner Zielsetzung zu gefährden. Gerade die Revision durch unabhängige

Revisoren soll unsolide Gründungen verhindern, und sie ist auch ein ausgezeichnetes Mittel dazu, wenn sie richtig und gründlich durchgeführt wird. Und weil die Revision ein richtiges Vorbeugungsmittel ist und bei einem Nichtfunktionieren dieser Einrichtung kein Interessent da ist, der sofort eine gründliche Durchführung verlangt — denn je nachlässiger die Revision durchgeführt ist, desto angenehmer ist es den Gründern, — umsomehr muß das Gesetz dafür sorgen, daß von vornherein die Revision einwandfrei und sorgfältig vorgenommen wird. Zu diesem Zwecke ist es zunächst einmal nötig, daß Gegenstand und Umfang der Prüfung genau bestimmt und umrissen sind und die Prüser verpflichtet werden, diese Bestimmungen scharf einzuhalten.

Den Hergang der Prüfung in Bezug auf Gegenstand und Umfang und die Berichterstattung bis in Einzelheiten vorzuschreiben, hieße eine Unmenge Einzelbestimmungen zu erlassen, um den mannigfaltigen wirtschaftlichen Verhältnissen gerecht zu werden. Es entsteht daher die Frage, ob überhaupt eine solche Regelung in den Rahmen eines Gesetzes paßt oder zweckmäßig in anderer Weise vorgenommen wird.

Dem Verfasser erscheint es zweckmäßig, solche Vorschriften nicht in unser Handelsgesetzbuch aufzunehmen. Auch würde wegen des Umfanges der Bestimmungen das Gesetz unzweckmäßig aufgebauscht und es ginge der von ihm normalerweise verlangten Präzision und Gedrängtheit verlustig. Praktischer erscheint es, den von der Berliner Industrie- und Handelskammer genommenen Weg einzuschlagen. Die Berliner Handelskammer hat schon im Jahre 1907 eine Zusammenstellung von Vorschriften — Richtlinien — für die Prüfung des Gründungsherganges herausgegeben, an die sich die Revisoren ihres Bezirks zu halten haben. Die Richtlinien der Berliner Handelskammer sind als „Anhang Nr. 1" angefügt. Es empfiehlt sich, für ganz Deutschland einheitliche Vorschriften über die Prüfung zu erlassen, die sich in dem Rahmen der Bestimmungen des Handelsgesetzes halten und alle Zweifelsfragen beseitigen müssen. Damit die Einheitlichkeit für das ganze Reichsgebiet gewährleistet ist, wären die „Vorschriften" von der Reichsregierung zu erlassen und für sämtliche Sachgründungen des Reiches obligatorisch. Die Vorschriften — Richtlinien — für die Revision durch unabhängige Prüfer hätten sich in erster Linie auf folgende Punkte zu erstrecken:

1. Festlegung des Tatbestandes, an den die Revision geknüpft ist. Hier hätte lediglich eine Wiederholung des Gesetzestextes des § 192 stattzufinden, der die Revision für gewisse Fälle genau vorschreibt.

2. Die Ernennungsstelle der Revision. Damit eine einheitliche Durchführung der Revision gewährleistet ist, erscheint es zweckmäßig, die Ernennung der Revisoren nur einer Stelle zu übertragen, und zwar dem Amtsgericht, das für den Sitz der zukünftigen A.-G. zuständig ist. Das Gericht besitzt immerhin gegenüber der Handelskammer eine größere autoritäre Macht, und Meinungsverschiedenheiten zwischen den Prüfern und den Gründern können bei dieser Stelle eine viel

schnellere und sichere Erledigung finden. Andererseits wird die Behandlung streitiger Fälle vor dem Gericht wesentlich objektiver sein, da das halböffentliche Institut der Handelskammer infolge des ihm obliegenden Aufgabenkreises durch mannigfaltige persönliche Beziehungen zu den führenden Personen der Wirtschaft leichter beeinflußt sein kann.

3. Die Person der Prüfer. Für die Revision sollten nur ausgesuchte Kräfte verwandt werden, die auch tatsächlich in der Lage sind, eine Revision gründlich und sicher durchzuführen. Der Beruf des Revisors ist ein äußerst schwieriger; der Revisor muß umfassende Allgemeinbildung besitzen; über umfangreiche kaufmännische und technische Kenntnisse verfügen und einen festen, nicht zu beeinflussenden Charakter haben. Als Treuhänder der Wirtschaft lastet auf ihm eine ungeheure Verantwortung. Er ist es, dem die ungeheure Aufgabe zugeteilt ist, die Wirtschaft zu überwachen, und für die Gesundung der Einzelwirtschaften zu sorgen. Die Auswahl der Revisoren muß daher sehr sorgfältig erfolgen. Leider ist der Stand der Revisoren noch kein einheitlicher. Die Vorbildung der vorhandenen Revisoren ist so verschiedenartig, daß diese nicht alle unter einem einheitlichen Begriff zusammengefaßt werden können. Man könnte die Meinung vertreten, daß es verfehlt wäre, für die Prüfer eine bestimmte Ausbildung, sei es eine praktische, theoretische, oder Hochschulausbildung oder die Ablegung gewisser Prüfungen zu verlangen. Der Beruf des Bücherrevisors und Treuhänders schillert in den verschiedensten Farben; es gibt viele erfahrene, tüchtige Revisoren ohne Hochschulbildung und ohne jedes bestandene Examen, die bestimmt mehr zu leisten imstande sind, als mancher geprüfte Wirtschaftsführer. Trotzdem ist es dringendes Bedürfnis, die Bestimmung der Revisoren für die Gründungsrevision nach einer einheitlichen Form vorzunehmen, damit auf diesem so wichtigen Gebiet der Kontrolle wirtschaftlicher Großunternehmungen eine klare und sichere Durchführung der Maßnahmen garantiert ist. Wenn auch hierdurch manche Härten gegenüber vieler Revisoren notwendig sind, so sollte man nicht durch diese falsche Rücksichtnahme die Einrichtung der Revision in ihrem Endzweck gefährden. Im Interesse der Allgemeinheit müßte verlangt werden, für die Revision nur Wirtschaftsprüfer zu bestimmen. Diese vereinigen in erster Linie die Voraussetzungen in sich, die von einem tüchtigen Revisor verlangt werden. Für ihre Qualifikation ist die Ablegung einer fachlichen Prüfung erforderlich, die, wie die Praxis zeigt, große Befähigungen von dem Wirtschaftsführer verlangt, sodaß schon hierin die beste Garantie gegeben ist, daß nur einwandfreie, tüchtige Personen für die Revision bestimmt werden. Darüber hinaus werden von den Wirtschaftsprüfern noch andere Voraussetzungen gefordert, wie: geordnete wirtschaftliche Verhältnisse, besondere Eignung als Wirtschaftsprüfer, makelfreier Charakter, langjährige Pra-

ris als Treuhänder, Mindestalter 30 Jahre. Sofern die Gründungsrevision wirklich das Ziel erreichen soll, das der Gesetzgeber zu erreichen beabsichtigt hatte, dann muß auch diese Forderung in Erfüllung gehen. Empfehlenswert wäre auch, die Ernennung der Wirtschaftsprüfer nur durch das Gericht und nicht durch die Handelskammer vornehmen zu lassen, da hierbei die Gefahr einer Beeinflussung der ernennenden Stelle durch die beteiligten Gründer nicht besteht.

Gewisse Personen, die an der Sachgründung beteiligt oder an der Gesellschaft interessiert sind, kommen natürlich als Prüfer nicht in Frage.

4. Die Bestimmung, von welchen Personen der Antrag auf Prüfung zu stellen ist;

   Das Rechtsverhältnis zwischen Gründer bezw. Aktiengesellschaft und den Prüfern bedarf einer Klärung.

   Die Form, in welcher die Prüfer die Annahme des Prüfungsauftrages zu erklären haben;

   Die Frist, in der die Prüfung durchzuführen ist;

   Eine Regelung der den Prüfern zu gewährenden Vergütungen, insbesondere in welcher Höhe, Bestimmung des Zahlungspflichtigen und der Zahlungsfristen.

5. Der Umfang und der Gegenstand der Prüfung ist eingehend und klar festzulegen.

   Zunächst haben die Prüfer festzustellen, ob den von dem Handelsgesetz geforderten formellen Anforderungen entsprochen ist in Bezug auf die Zahl der Gründer, die Feststellung und den Inhalt des Gesellschaftsvertrages, die Erstattung des Gründerberichts, die Übernahme der Aktien, die Bestellung der Mitglieder des Vorstandes und Aufsichtsrates, die Festlegung des Gründungsaufwandes und der Gründerentschädigung, die Einzahlung des Grundkapitals und die Festlegung der zugunsten einzelner Aktionäre bedungenen besonderen Vorteile.

   In materieller Hinsicht hat sich die Prüfung auf die Vollständigkeit und Richtigkeit der von den Gründern gemachten Angaben und Erklärungen zu erstrecken. Bei Sacheinlage- und Sachübernahmegründungen hat sich die Prüfung insbesondere auf das Vorhandensein, den Befund und den Zustand der Sacheinlagen zu erstrecken. Die Angemessenheit der für die Sacheinlagen und Sachübernahmen festgesetzten Werte ist kritisch und objektiv nachzuprüfen; die Momente, die für den Wert der Sacheinlagen und Sachübernahmen von Bedeutung sind, sind zu untersuchen.

   Als Unterlagen für die Prüfung sind insbesondere folgende zu verwenden, soweit sie vorhanden sind oder sich nicht aus dem speziellen Fall die Verwendung weiterer Unterlagen ergibt:

a) Die notariellen Protokolle über:
Gründung und Errichtung der Gesellschaft,
Festsetzung des Statuts,
Nachweis der Kapitalübernahme,
Wahl des Vorstandes und Aufsichtsrates,

b) Die Nachweise über die erfolgten Leistungen auf das Grundkapital,

c) Die Gründererklärung,

d) Der Prüfungsbericht des Vorstandes und Aufsichtsrates,

e) Bei Sacheinlagen oder bei Übernahme ganzer Unternehmungen zum Zwecke der Fortführung:
Die Vermögens- und Erfolgsrechnung der Unternehmung ist bis mindestens 4 Jahren zurückgehend zu verfolgen und auf ihre Ordnungsmäßigkeit zu kontrollieren.
Die Anlagenkonten, aus denen die Anschaffungspreise der Neuanlage etc. ersichtlich sind.
Verzeichnisse über Waren, Maschinen, Immobilien, etc. Grundbuchauszüge, die über die Eigentumsverhältnisse der Sacheinlagen Aufschluß geben,
die Verträge über die Sacheinlagen,
laufende Verträge des Geschäftes, wie Miet-, Pacht-, Kauf-, Lieferungsverträge, aus denen sich Verpflichtungen ergeben, die auf die neue Aktiengesellschaft übergehen, Darlehensverträge über aufgenommene Kredite, Verträge mit Banken über die Abwicklung der Gründungsgeschäfte,
Erklärungen und Vereinbarungen der Vorbesitzer mit den Gründern, über die Fortführung des Geschäftes und die evtl. Weiterführung der Firma,
Vollmachtsurkunden und Bescheinigungen über Vertretungsbefugnis einzelner Gründer.

6. Bei Meinungsverschiedenheiten zwischen Gründer und Prüfer über den Umfang der Prüfung ist die Entscheidung des Gerichts zu beantragen. Die Form, in der der Antrag an das Gericht auf Entscheidung zu erfolgen hat und wie die Entscheidung des Gerichts auszuführen ist, muß festgelegt werden.

7. Die Abfassung des Prüfungsberichtes.
Der Prüfungsbericht ist ausführlich und sachlich zu halten. Außer einer Schilderung des Prüfungsherganges und eines vollständigen Verzeichnisses der benutzten Unterlagen hat er insbesondere folgende Gegenstände zu enthalten.

a) Namen und Wohnort der Gründer

b) Firma, Zweck, Sitz der zu gründenden Aktiengesellschaft

c) Höhe des Grundkapitals

d) Die Mitglieder des Vorstandes und Aufsichtsrates

e) Stellungnahme zu den wichtigsten Punkten des Gesellschaftsver-

trages, soweit sie von der normalen Regelung des Gesetzes abweichen,

f) die rechtlichen Verhältnisse der Aktionäre,

g) Stellungnahme zu dem Gründungsaufwand und den Gründungskosten.

h) Kritische Betrachtung des Gründungsberichtes,

i) Kritische Betrachtung der Prüfungsberichte,

j) bei Sacheinlagen und Sachübernahme.

1. Bericht über den Befund, den Zustand und das Vorhandensein der Sachen,

2. Beurteilung der Angemessenheit der Werte unter ausführlicher Berichterstattung, wie der Revisor sich von der Angemessenheit der Werte überzeugt hat und insbesondere welches Tatsachenmaterial er hierfür herangezogen hat, wieweit er Taxen verwendet hat, die Buchführung herangezogen hat oder Besichtigung oder Stichproben vorgenommen hat.

k) Bei Einbringung ganzer Unternehmungen hat eine Kritik der Vermögens- und Erfolgsrechnungen der letzten Jahre zu erfolgen darüber, über deren Ergebnisse zu berichten ist. Diese Untersuchung hat sich mindestens auf 3 Jahre zu erstrecken. Die Umsätze der betreffenden Jahre sind zu den erzielten Gewinnen in Beziehung zu bringen.

l) Stellungnahme der Revisoren über die zukünftigen, voraussichtlichen Gewinne.

m) Feststellung, daß die Leistungen der Aktionäre erfolgt ist,

n) eventuelle Vorbehalte des Revisors.

8. Die Verpflichtung der Revisoren zur Anwendung einer gehörigen Sorgfaltspflicht bei der Prüfung und zur Beachtung der in diesen Vorschriften erlassenen Richtlinien.

9. Regelung der zivilrechtlichen Haftung der Revisoren bei mangelnder Anwendung der ihnen obliegenden Sorgfaltspflicht und bei wissentlicher Falschberichtung und Verschweigen wesentlicher Tatsachen für den der Gesellschaft daraus entstandenen Schaden.

In Anbetracht der überaus bedeutsamen Stellung des Gründungsrevisors erscheint es dringend erforderlich, ihn unter zivilrechtliche Haftung für die Verletzung der ihm obliegenden Pflicht zu stellen und eine diesbezügliche Bestimmung in das Handelsgesetzbuch aufzunehmen. Es müßte also die Bestimmung des § 262 g HGB., die den Bilanzprüfer einer Haftung wegen Pflichtverletzung unterzieht, auch auf die Gründungsrevisoren ausgedehnt werden. Damit wäre die Lücke der Haftungsbestimmungen für die Revisoren ausgefüllt und die Revision zu einem viel nützlicherem Instrument gemacht. Diese Haftungserweiterung muß dringend gefordert werden, wenn die Durchführung der Gründungsrevision in dem geforderten Um-

fange auch gesichert sein soll. Der Wortlaut des § 262 g heißt: Die Bilanzprüfer und, wenn sie sich bei der Prüfung anderer Personen bedienen, auch diese sind zur gewissenhaften und unparteiischen Prüfung und zur Verschwiegenheit verpflichtet. Sie dürfen Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse, die sie bei der Wahrnehmung ihrer Obliegenheiten erfahren haben, nicht unbefugt verwerten. Wer seine Obliegenheiten verletzt, haftet der Gesellschaft für den daraus entstehenden Schaden. Mehrere Personen haften als Gesamtschuldner. Bis jetzt hat es, soweit es sich nicht um Wirtschaftsprüfer handelt, hieran gefehlt; die Ausfüllung dieser Lücke muß mit Nachdruck verlangt werden, wenn die Durchführung der Gründungsrevision in dem geforderten Umfange gesichert sein soll.

6. Die Reform des Prüfungsrechtes und der Prüfungspflicht des Registerrichters.

Eine der wichtigsten Streitfragen juristischer Gesetzesauslegung stellt das Problem des Prüfungsrechtes und der Prüfungspflicht des Registerrichters dar. Über die grundverschiedenen Meinungen wurde oben schon ausführlich berichtet. Die Kernfrage dreht sich darum, ob der Registerrichter das Recht hat, auch bei ungünstigem Prüfungsbericht, insbesondere bei Überbewertung der Sacheinlagen die Eintragung der Gesellschaft abzulehnen. Nach herrschender Lehre wird diese Frage verneint. Ob dieses Ergebnis aus mangelnder gesetzlicher Regelung oder aus richtiger oder unrichtiger Gesetzesauslegung entstanden ist, soll hier dahingestellt sein. Nach Ansicht des Verfassers ist diese Handhabung ganz und gar abzulehnen. Das Handelsregister hat die Aufgabe, wichtige Tatsachen privatwirtschaftlicher Unternehmungen, die für den wirtschaftlichen Verkehr aus den verschiedensten Gründen äußerst bedeutsam sind, der Öffentlichkeit erkenntlich zu machen. Die Öffentlichkeit des Handelsregisters soll damit dem Publikum die Möglichkeit geben, von den eingetragenen Rechtsverhältnissen nach seinem vollen Inhalte Kenntnis zu nehmen und infolgedessen die Rechts- und Handelsverkehrssicherheit erhöhen. Grundsätzlich hat die Eintragung solcher Tatsachen deklaratorische Bedeutung, ausnahmsweise jedoch konstitutive Wirkung, so bei der Eintragung der neuen Aktiengesellschaft. Erst die Eintragung der Aktiengesellschaft läßt diese als selbständiges Rechtssubjekt entstehen; die Eintragung schafft damit ganz neue Rechtsverhältnisse, sodaß ihr bei der Gründung einer A.-G. eine große Bedeutung zukommt. — Andererseits steht das Handelsgesetz auf dem Standpunkt, nur solche Aktiengesellschaften zum rechtspersönlichen Leben zu verhelfen, deren Gründung in wirtschaftlicher, gesunder Weise und entsprechend der gesetzlichen Vorschrift vorgenommen wird. Dementsprechend hat der Gesetzgeber bei der Sachgründung eine ganze Reihe von Schutzbestimmungen erlassen, die im wesentlichen darauf hinauslaufen, eine Fehlbewertung der Sacheinlage zu verhindern und dadurch Gläubiger und Gesellschaft zu schützen. In logischer Fortführung dieses anerkannten Grundsatzes mußte bestimmt gefolgert werden, daß die Entstehung der Aktiengesellschaft unmöglich sein soll, also die Eintragung nicht

erfolgen kann, wenn die geforderten Voraussetzungen nicht erfüllt sind. Zu diesem Ergebnis führt das Gesetz aber nicht, vielmehr läßt es selbst bei dem ungünstigsten Prüfungsbericht die Eintragung der Aktiengesellschaft zu. Die Revision hat also lediglich den Zweck, die Aktionäre zum Beitritt der A.-G. und die Gläubiger zu warnen. Hier liegt m. E. eine empfindliche Lücke des Sachgründungsrechtes vor. Will man unsolide Sachgründungen ganz beseitigen, dann darf man nicht auf halbem Weg stehen bleiben und nur die Unsolidität einer Gründung aufklären; nein, dann muß man auch die Möglichkeit schaffen, die Eintragung der Aktiengesellschaft in das Handelsregister zu verhindern. In erster Linie ist der Registerrichter geeignet, die Eintragung beim Vorliegen eines solchen Falles zu verhindern, da in seiner Hand die ganzen Unterlagen der Gründung zusammenlaufen und er ohnedies eine Kontrolle des gesamten Materials vornehmen muß. Das Prüfungsrecht und die Prüfungspflicht bedürfen grundsätzlich einer direkten gesetzlichen Regelung, da die ausschließliche Anwendung der Generalklausel des § 12 FGG. über den Untersuchungsgrundsatz des Registerrichters zu großer Willkür Anlaß geben kann.

7. Die Forderung nach Unzulässigkeit der Heilung nichtiger Sacheinlageabkommen.

Es ist dringend notwendig, auch in Bezug auf die Frage nach der Zulässigkeit der Heilung nichtiger Sacheinlageabkommen eine Klärung zu schaffen, da hier die Meinungen in der juristischen Literatur sehr verschieden sind und eine große Rechtsunsicherheit herrscht. Selbst das Reichsgericht[147]) steht auf dem Standpunkt, daß die Unwirksamkeit von Sachabkommen, die nicht in den Gesellschaftsvertrag aufgenommen worden sind, gegenüber der Gesellschaft nur durch nachträgliche Satzungsänderung „geheilt" werden könne.

Die Ansicht des Reichsgerichts ist jedoch zu verwerfen, da diese Satzungsänderung eine rückwirkende Kraft besitzt und in einem späteren Zeitpunkt die Rechtslage der A.-G. für einen früheren Zeitpunkt gestaltet. Wenn das Sacheinlageabkommen nicht im Gesellschaftsvertrag festgesetzt war, dann galt die Gründung der A.-G. als Bargründung. Auf Grund dieser Vermögensbasis, die durch Publizität und Eintragung der Öffentlichkeit bekannt wurde, hat die Gesellschaft die Führung der Geschäfte aufgenommen „und jeder Dritte hat sich darauf verlassen, daß die Gesellschaft die Vermögensverhältnisse aufweist, die die Publikationen bei der Gründung erkennen ließen. Wollte man jetzt plötzlich anstelle der Barleistung auf das Grundkapital die Einbringung von Sachen beschließen, so bedeutete das eine völlige Veränderung der ganzen Vermögensgrundlage der Gesellschaft mit rückwirkender Kraft. Nicht nur die Belange der Gläubiger würden dadurch empfindlich verletzt, auch die neu hinzugetretenen Aktionäre sähen sich plötzlich als Teilhaber einer plötzlich ganz veränderten Aktiengesellschaft. Es würde

[147]) RG. in J. W. 1928, S. 2613.

auch nichts helfen, wenn man dem Revisionsbericht materielle Wirkung beimessen wollte, sodaß der Registerrichter bei ungünstigem Revisionsbericht zur Ablehnung der Eintragung der Satzungsänderung berechtigt sein würde. Es bestände keinerlei Gewähr, daß sich die Revisoren auch gerade von demjenigen Gedanken leiten lassen, die die Personen, die mit der A.-G. inzwischen in Verkehr getreten sind, zu einer Geschäftsverbindung gerade mit dieser bargegründeten Aktiengesellschaft bestimmt haben.

Eine Rückwirkung des Satzungsänderungsbeschlusses muß daher aus Rücksicht auf die Belange aller Beteiligten bei einem Zurückkommen der A.-G. auf vor ihrer Eintragung getroffene, aber bisher ihr gegenüber unwirksam gebliebene Sachabkommen ausgeschlossen sein.

Für diese Erörterung ergibt sich damit der zwingende Schluß, daß, einerlei welchen Weg man einschlagen will, und gegebenenfalls als den rechtlich einzig zulässigen bezeichnen möchte, eine „Heilung" vom im Sinne des § 186, IV unwirksamen Sachabkommen nicht möglich ist. Die Verwirklichung der beabsichtigten Einbringung von Sachwerten, die infolge der Nichtigkeit des Abkommens noch nicht vorhanden ist, bleibt dann nur im Wege der Nachgründung übrig, die ihrerseits wieder den oben behandelten Kontrolleinrichtungen unterworfen sein muß, wenn sie nicht das Ventil für alle unlauteren, verschleierten Sachgründungen darstellen soll.

Lebenslauf

Ich wurde am 20. Mai 1909 als Sohn des Kaufmanns Ernst Gerbershagen in Weidenau-Sieg geboren. Von meinem 6. bis 10. Lebensjahre besuchte ich die Volksschule in Weidenau, darauf die Oberrealschule in Weidenau, die ich am 2. September 1926 mit der Reife für Unterprima verließ. Nach darauf folgender zweieinhalbjähriger kaufmännischer Lehre besuchte ich die einjährige höhere Handelsschule in Siegen i. Westfalen von Ostern 1929 bis Ostern 1930.

Mit dem Sommersemester 1930 begann ich mein Hochschulstudium an der Universität in Köln a. Rhein. Das zweite Semester verbrachte ich an der Handelshochschule in Königsberg und die darauffolgenden Semester an der Universität Frankfurt/Main. Am 1. Mai 1931 bestand ich vor dem Provinzialschulkollegium in Königsberg die Sonderreife und am 24. Mai 1933 die kaufmännische Diplomprüfung in Frankfurt a. Main.

Frankfurt/Main, den 20. Dezember 1933.

Anhang Nr. 1

Vorschriften

für die Prüfung des Gründungsherganges von Aktiengesellschaften (§ 192 ff. HGB).

I. Voraussetzungen der Prüfung. Anhang.

1. Eine Prüfung des Gründungsherganges durch besondere Revisoren findet bei Aktiengesellschaften und Kommanditgesellschaften auf Aktien in den Fällen statt, in denen

a) ein Mitglied des Vorstandes oder des Aufsichtsrates zu den Gründern gehört, d. h. bei der Feststellung des Gesellschaftsvertrages mitgewirkt oder andere als durch Barzahlung zu leistende Einlagen in die Gesellschaft gemacht hat,

b) ein Mitglied des Vorstandes oder Aufsichtsrates sich einen besonderen Vorteil oder für die Gründung oder deren Vorbereitung eine Entschädigung oder Belohnung ausbedungen hat,

c) auf das Grundkapital von Aktionären Einlagen gemacht werden, die nicht durch Barzahlung zu leisten sind, oder

d) vorhandene oder herzustellende Anlagen oder sonstige Vermögensgegenstände von der zu errichtenden Gesellschaft übernommen werden.

2. Die Bestellung von Revisoren erfolgt durch die Industrie- und Handelskammer Berlin, sofern die Gesellschaft ihren Sitz im Bezirke der Industrie- und Handelskammer hat. (Der Bezirk der Industrie- und Handelskammer zu Berlin umfaßt die Stadtgemeinde Berlin, die Stadtkreise Potsdam und Eberswalde sowie die Landkreise Teltow, Jüterbog-Luckenwalde, Osthavelland, Templin, Prenzlau, Angermünde, Oberbarnim, Niederbarnim, Beeskow-Storkow, Ruppin (mit Ausschluß des Amtsgerichtsbezirks Wusterhausen) und die Amtsgerichtsbezirke Potsdam, Werder, Beelitz und Treuenbrietzen des Kreises Zauch-Belzig in ihrem territorialem Umfange vom 1. Oktober 1924.

Die Zahl der Revisoren darf nicht weniger als zwei betragen.

3. Die Bestellung von Gründungsrevisoren ist bei der Industrie- und Handelskammer zu beantragen. Antragsberechtigt sind die Gründer der Gesellschaft, der Vorstand und der Aufsichtsrat der neugegründeten Gesellschaft, sowie der Notar, welcher die Feststellung des Gesellschaftsvertrages beurkundet hat. Der Antrag hat die Firma und den Sitz der neuen Gesellschaft, den Gegenstand des Unternehmens, die Personen, welche die Organe der Gesellschaft (Vorstand und Aufsichtsrat) bilden, mit Namen und Wohnsitz, die Höhe des Grundkapitals zu bezeichnen und anzugeben, ob auf das Grundkapital von Aktionären Einlagen gemacht sind, die nicht durch Bar-

zahlung zu leisten sind, oder ob vorhandene oder herauszustellende Anlagen oder sonstige Vermögensgegenstände von der zu errichtenden Gesellschaft zu übernehmen sind.

4. Die Ernennung wird dem Antragsteller sowie den ernannten Revisoren, letzteren mit der Aufforderung, sich unverzüglich über die Annahme der Wahl zu erklären, zugestellt. Geht die Erklärung über die Annahme bei der Industrie- und Handelskammer nicht binnen 3 Tagen nach der Aufgabe der Ernennung zur Post ein, so gilt die Wahl als abgelehnt, und es wird ein anderer Revisor ernannt.

Die Industrie- und Handelskammer ist zur Entlassung der Revisoren aus wichtigem Grunde, insbesondere wegen Verletzung der Interessen der Gesellschaft, berechtigt. Die Bestellungsurkunde ist alsdann zurückzugeben. Über den Anspruch auf Vergütung und Ersatz der baren Auslagen entscheidet die Industrie- und Handelskammer nach freiem Ermessen.

Die Revisoren dürfen ihr Amt nur in der Art niederlegen, daß für die Besorgung ihrer Geschäfte anderweit Vorsorge getroffen werden kann. Zu einer sofortigen Niederlegung sind sie nur aus wichtigem Grunde berechtigt. Die Vorschrift des Abs. 2 Satz 3 gilt entsprechend.

5. Die Prüfungstätigkeit darf nicht ausgeübt werden von Personen, welche an der Gesellschaft, deren Gründungshergang zu prüfen ist, als Gründer, Aktionäre, Mitglieder des Vorstandes oder Aufsichtsrats, Angestellte oder an den Einlagen, den zu übernehmenden Anlagen oder sonstigen Vermögensstücken unmittelbar oder mittelbar beteiligt sind oder für einen der vorbezeichneten Beteiligten bei der Vorbereitung der Gründung oder sonst im Interesse der Gesellschaft (z. B. als Bücherrevisoren) gegen Entgelt tätig gewesen sind. Eine zum Revisor ernannte Person hat, sofern einer dieser Unfähigkeitsgründe vorliegt, dies unvorzüglich der Industrie- und Handelskammer unter Rückgabe der Erkennungsurkunde anzuzeigen.

II. Prüfungstätigkeit.

6. Die Revisoren haben nach Annahme des Amtes die Prüfungstätigkeit unvorzüglich zu beginnen und ohne Unterbrechung durchzuführen. Sie haben sich dieserhalb mit den Antragstellern in Verbindung zu setzen.

Die Prüfung hat sich zunächst auf den Hergang der Gründung im allgemeinen zu erstrecken. Hierher gehören u. a. die Feststellung des Gesellschaftsvertrages nach seinen formalen und materiellen Erfordernissen, die ordnungsmäßige Bestellung der Gesellschaftsorgane, das Vorhandensein einer erforderlichen Staatsgenehmigung. Sodann hat die Prüfung die Richtigkeit und Vollständigkeit der Angaben, die von den Gründern in Ansehung der Zeichnung und Einzahlung des Grundkapitals gemacht sind, zu umfassen. Sind auf das Grundkapital Sacheinlagen gemacht, oder hat eine Übernahme von Vermögensgegenständen bei der Gründung durch die Gesellschaft stattgefunden (sog. qualifizierte oder Übernahme-Gründung), so ist die von den Gründern nach § 191 HGB. abzugebende schriftliche Erklärung über die wesentlichen Umstände, von denen die Angemessenheit der für die eingelegten

oder übernommenen Gegenstände gewährten Beträge abhängt, von den Revisoren zu prüfen.

Hierbei genügt es nicht, daß sich die Revisoren lediglich auf die Prüfung der Angaben und Anlagen beschränken, auf die die Gründer in ihrer Erklärung Bezug nehmen. Vielmehr haben sie sich die Überzeugung zu verschaffen, daß die Nachweisungen vollständig und richtig sind. Weiter erstreckt sich die Prüfung auf die vorausgegangenen Rechtsgeschäfte, die auf den Erwerb durch die Gesellschaft hingezielt haben, die Erwerbs- und Herstellungspreise aus den letzten beiden Jahren und im Falle des Übergangs eines Unternehmens auf die Gesellschaft die Betriebsergebnisse aus den letzten beiden Jahren.

7. Die Revisoren haben die Unterlagen, welcher sie für ihre Prüfung bedürfen, den Antragstellern zu bezeichnen.

Die Frage, ob eine Übernahmegründung vorliegt oder nicht, ist von den Revisoren selbständig und unabhängig von der Erklärung der Gründer und Gesellschaftsorgane zu prüfen. Entstehen Zweifel oder Meinungsverschiedenheiten zwischen den Revisoren und den Antragstellern darüber, ob eine Übernahmegründung vorliegt oder nicht, so sind die Antragsteller und Organe der Gesellschaft auf den Standpunkt der Gerichte hinzuweisen, und es ist, wenn eine Einigung nicht erzielt wird, die Revisionstätigkeit einstweilen auszusetzen.

III. Entscheidung von Meinungsverschiedenheiten.

8. Alle Meinungsverschiedenheiten über den Umfang der von den Gründern den Revisoren zu gewährenden Aufklärungen und Nachweise unterliegen auf Antrag der Entscheidung der Industrie- und Handelskammer. Der Antrag ist von den Revisoren unter Einreichung der zwischen diesen und den Gründern gewechselten Schriftstücke und eines Berichtes über die mündlichen Verhandlungen zu stellen. Wird der Antrag von den Gründern oder Mitgliedern des Vorstandes der Gesellschaft gestellt, so teilt ihn die Industrie- und Handelskammer den Revisoren zur Berichterstattung mit. Bis zur ergehenden Entscheidung der Industrie- und Handelskammer haben die Revisoren sich jeder weiteren Tätigkeit zu enthalten, insbesondere die Erstattung des Prüfungsberichtes zu unterlassen. Die Entscheidung der Industrie- und Handelskammer wird den Beteiligten zugestellt und ist für sie endgültig maßgebend.

IV. Prüfungsbericht.

9. Der Prüfungsbericht ist sachlich zu halten. Er hat die den Revisoren von den Gründern vorgelegten Urkunden und sonstigen Unterlagen zu bezeichnen. Er hat weiterhin

a) die Firma und den Sitz des Unternehmens,

b) den Tag der Feststellung des Gesellschaftsvertrages,

c) die Namen und den Wohnsitz der Gründer,

d) die Höhe des Grundkapitals und den Gegenstand des Unternehmens,

e) die Namen der Mitglieder des Vorstandes und des Aufsichtsrats

zu bezeichnen. Haben die Gründer sämtliche Aktien übernommen (s. Simultan-Gründung), so sind die von den einzelnen Gründern gezeichneten Beträge und bei einer Ausgabe von Aktien für einen höheren als den Nennwert auch der Mehrbetrag anzugeben.

Ist das Grundkapital durch Barzahlung aufzubringen, so ist der auf die Aktien bar eingezahlte Betrag und die Art der Zahlung (vgl. HGB. § 195 Abs. 3) sowie die Art, wie die Revisoren sich von der geleisteten Zahlung überzeugt haben, anzugeben.

Findet eine Einbringung von Vermögensgegenständen auf das Grundkapital statt, so sind diese zu bezeichnen und die für die Berechnung des Übernahmepreises maßgebenden Momente zu erörtern. Dabei ist an der Hand der Gründererklärung (HGB. § 191) die Angemessenheit der angesetzten Preise zu prüfen und anzugeben, in welcher Weise die Revisoren sich die Überzeugung der Angemessenheit verschafft haben. Die auf den Erwerb durch die Gesellschaft hinzielenden, vorausgegangenen Rechtsgeschäfte, die Erwerbs- und Herstellungspreise aus den letzten beiden Jahren und im Falle des Überganges des Unternehmens auf die Gesellschaft die Betriebsergebnisse aus den letzten beiden Geschäftsjahren sind anzugeben. Anzugeben ist ferner, in welcher Weise die Berichtigung der Übernahmepreise stattgefunden hat oder stattfinden soll.

Hervorzuheben ist jeder zugunsten der einzelnen Aktionäre im Gesellschaftsvertrag bedungene besondere Vorteil.

Bezüglich der durch die Gründung bedingten Kosten (sog. Gründungsaufwand) ist anzugeben, von wem und in welcher Weise sie getragen werden.

10. Am Schlusse des Prüfungsberichts ist seitens der Revisoren die Versicherung abzugeben, daß sie an den Vorbereitungen der Errichtung der Gesellschaft in keiner Weise beteiligt oder tätig gewesen sind. Der erstattete Prüfungsbericht ist in einem deutlich geschriebenen Exemplar von den Revisoren mit Datum und Unterschrift zu versehen und unter Beifügung der Bestallung der Gesellschaft auszuhändigen. Ein zweites ebenso herzustellendes Exemplar des Prüfungsberichtes ist der Industrie- und Handelskammer einzureichen. Die Industrie- und Handelskammer erteilt dem Antragsteller Bescheinigung und veröffentlicht in der nächsterscheinenden Nummer ihrer „Mitteilungen" die Tatsache, daß der Bericht in ihrem Büro zur Einsicht ausliegt.

11. Die Revisoren erhalten für die Vornahme der Prüfung und die Erstattung des Berichtes Gebühren nach Maßgabe der Gebührenordnung.

Abmachungen mit den Gründern über die Höhe der Vergütung, welche abweichende Sätze enthalten, sind unzulässig.

12. Eine gegen Entgelt gewährte sonstige Tätigkeit für die Gesellschaft oder die Gründer, welche die Prüfung vorbereiten soll oder sonst im Zusammenhang mit der Prüfung oder mit der Gründung steht, ist dem Revisor nicht gestattet.

Die Industrie- und Handelskammer zu Berlin

Franz v. Mendelssohn

Berlin, den 25. Januar 1929.

Anhang Nr. 2

Gebührenordnung

für die Revision des Gründungsherganges von Aktiengesellschaften.

Die Gebührensätze für die Revision werden wie folgt festgesetzt:

Bei einem Grundkapital von RM.			Bei Bargründungen auf RM.	Bei anderen Gründungen auf RM.
	bis	200 000	100	200
über 200 000	bis	500 000	150	300
über 500 000	bis	1 000 000	200	400
über 1 000 000	bis	5 000 000	300	600
über 5 000 000	bis	10 000 000	500	1000
über 10 000 000			steigt die Gebühr für jede angefangenen 5 Millionen um 100.- RM bis zum Höchstbetrage von 1000.- RM.	steigt die Gebühr für jede angefangenen 5 Millionen um 200.- RM bis zum Höchstbetrage von 2000.- RM.

für jeden Revisor.

Der Gegenstand wird berechnet:

bei Bargründungen nach der Höhe des Aktienkapitals zuzügl. Aufgeld

bei Sachgründungen nach der Höhe des Aktienkapitals zuzügl. des Wertes derjenigen Einlagen oder Übernahmen, die keine Deckung durch Aktien als Gegenwert erhalten haben.

Für die Revision von Bargründungen, bei denen Übernahmen erfolgt oder beabsichtigt sind, werden die Gebühren wie für Sachgründungen berechnet.

In Fällen, in denen die Revision mit einer besonders großen Arbeitsleistung verbunden ist, kann die Industrie- und Handelskammer auf Antrag der Revisoren ausnahmsweise eine Erhöhung der Gebühren anordnen.

Außer den Gebühren erhält jeder Revisor für Auslagen einen Pauschalbetrag von RM. 20.— sowie Ersatz der Umsatzsteuer. Die Revisoren sind berechtigt, einen höheren Betrag als RM. 20.— zu fordern, insoweit ihre Auslagen diesen Betrag nachweislich übersteigen.

Die Revisoren sind berechtigt, die regelmäßigen Gebühren sowie die regelmäßigen Beträge für Auslagenpauschale und Umsatzsteuer bereits vor Beginn der Prüfungstätigkeit zu fordern.

Die Industrie- und Handelskammer zu Berlin
Franz v. Mendelssohn

Berlin, den 25. Januar 1929.